

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

IAGO BATISTA FLINKERBUSCH SCHWANKE



**CONCEITO DE PESSOA JURÍDICA E SUA RELAÇÃO TEÓRICO-POLÍTICA COM
A RESPONSABILIDADE PENAL DESDE UMA VISÃO CRÍTICA DO
MATERIALISMO HISTÓRICO**

CURITIBA

2019

IAGO BATISTA FLINKERBUSCH SCHWANKE

**CONCEITO DE PESSOA JURÍDICA E SUA RELAÇÃO TEÓRICO-POLÍTICA COM
A RESPONSABILIDADE PENAL DESDE UMA VISÃO CRÍTICA DO
MATERIALISMO HISTÓRICO**

Artigo apresentado à disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II como requisito parcial à conclusão do Curso de Bacharelado em Direito, Setor de ciências jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Paulo César Busato.

CURITIBA

2019

TERMO DE APROVAÇÃO

IAGO BATISTA FLINKERBUSCH SCHWANKE

CONCEITO DE PESSOA JURÍDICA E SUA RELAÇÃO TEÓRICO-POLÍTICA COM A RESPONSABILIDADE PENAL DESDE UMA VISÃO CRÍTICA DO MATERIALISMO HISTÓRICO

Artigo aprovado como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Prof. Dr. Paulo César Busato

Orientador – Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, UFPR.

Prof.^a Dr.^a Adriana Espíndola Corrêa

Examinadora – Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, UFPR.

Prof. Me. Gustavo Britta Scandelari

Examinador – Professor de Direito penal na UNICURITIBA.
Doutorando em Direito do Estado no PPGD-UFPR.

Curitiba, 12 de Setembro de 2019.

*À faculdade de Direito da Universidade
Federal do Paraná e aos seus (e meus)
professores,
pela marca indelével que deixaram em mim.*

*À memória da minha querida avó Olívia
Gouveia Batista.
É uma pena que a gota de amor deva
retornar a sua fonte. A falta que você faz é
indizível.*

*Aos meus pais,
minhas fontes de inspiração e que sempre
estiveram ao meu lado incondicionalmente.*

*À Sabrina, minha primeira e única
namorada,
C A7
De tanto levar
Dm
Frechada do teu olhar...*

CONCEITO DE PESSOA JURÍDICA E SUA RELAÇÃO TEÓRICO-POLÍTICA COM A RESPONSABILIDADE PENAL DESDE UMA VISÃO CRÍTICA DO MATERIALISMO HISTÓRICO

Iago Batista Flinkerbusch Schwanke

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo apresentar algumas das várias concepções pelas quais a pessoa jurídica foi pensada – adaptando o universo amostral tratado em razão das dimensões e do objeto do presente trabalho – e firmar como hipótese ser ela uma síntese lógico-histórica, que não goza de uma uníssona definição doutrinária ou jurisprudencial acerca de sua teoria, situação que repercute grandemente nas discussões sobre sua responsabilidade penal. Para tanto, partiu-se de uma análise diacrônica, observando a criação e, posteriormente, a reativação de categorias jurídicas em função das transformações do modo de produção. Uma vez fora da ontologia que lhes foi querida atribuir, inferiu-se que as pessoas jurídicas são agentes potencializadores de riscos sociais, em razão dos quais passaram a adentrar o campo penal. Chegou-se à conclusão de que a percepção desses instrumentos econômico-jurídicos pelo direito penal é uma medida de equidade no trato dos agentes capazes de praticar delitos, todavia, medida essa que não deve resultar em exceção à racionalidade penal ou às regras de seu jogo processual.

Palavras-Chave: pessoa jurídica; responsabilidade penal da pessoa jurídica; materialismo-histórico.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 O CONCEITO DE PESSOA JURÍDICA E SUA RELAÇÃO TÉORICA COM A RESPONSABILIDADE PENAL.....	7
2.1 O DIREITO ROMANO E O DIREITO CANÔNICO.....	7
2.1.1 Direito romano.....	7
2.1.2 Direito canônico.....	8
2.2 TEORIAS INDIVIDUALISTAS.....	9
2.2.1 Savigny e a teoria da ficção jurídica.....	9
2.2.2 A teoria do patrimônio de afetação: Brinz, Bekker e Bonelli.....	11
2.2.3 Anti-ficcionista e anti-voluntarista: Ihering.....	12
2.2.4 Ficção doutrinária: a teoria de Vareilles-Sommières.....	12
2.3 TEORIAS REALISTAS.....	13
2.3.1 A teoria voluntarista (<i>Willenstheorie</i>)	14
2.3.2 A <i>Genossenschaftstheorie</i> : o organicismo de Gierke.....	15
2.4 TEORIAS NORMATIVISTAS.....	16
2.4.1 A teoria de Ferrara.....	16
2.4.2 A teoria de Kelsen.....	18
2.5 A TEORIA DE LAMARTINE.....	21
3 A PESSOA JURÍDICA DESDE UMA VISÃO DO MATERIALISMO HISTÓRICO.	24
4 A QUESTÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA A PARTIR DA VISÃO CRÍTICA DA EMPRESA PELO MATERIALISMO HISTÓRICO.....	27
5 CONCLUSÃO.....	30
6 REFERÊNCIAS.....	31

1 INTRODUÇÃO

No trato do tema da responsabilidade penal, observou-se a presença de diversas celeumas, a exemplo da disjunção entre uma autorresponsabilidade ou uma heterorresponsabilidade penal das pessoas jurídicas, que são discutidas olvidando-se reflexões necessárias sobre a base civilística ou empresarialística da empresa/empresário/pessoa jurídica. Bases que são essenciais para um aporte que se pretenda sistemicamente congruente.

Sob esse afinco, afirma-se desde já que não se identifica uma univocidade sobre o conceito doutrinário de pessoa jurídica adotado pelo ordenamento, de forma que não se assume uma posição doutrinária como prevalente.

Na parte inicial esse estudo – em verdade um singelo apanhado –, cujo aprofundamento não caberia nas proporções fixadas, bem como não se mostra absolutamente essencial ao deslinde do raciocínio ou à análise de seu objeto, almeja-se firmar paradigmas metodológicos e compor nossas premissas, preparando o terreno para conclusões expostas na parte final do trabalho.

Nesse diapasão, para tanto, adotaremos parcialmente a organização expositiva promovida por Lamartine¹, na qual o autor procedeu à organização das diversas teorias sobre o assunto considerando precipuamente dois critérios: a visão social do autor de cada teoria, se mais restrita à norma ou mais aderente à realidade social; e a conceituação de direito subjetivo; e, remotamente, mais um critério: o conceito de pessoa, em geral, e pessoa humana, em particular.

Por conseguinte, assumimos o seguinte esquema conceitual, que será nosso guia para a parte inicial deste estudo: primeiramente, trataremos, dentro das pretensões desse trabalho, da pessoa jurídica no direito romano e no direito canônico. Após, seguiremos para o estudo das teorias individualistas, as quais restringem o conceito de sujeito de direitos à figura humana, sendo abordados o aporte de Savigny e a teoria da ficção jurídica; a teoria do patrimônio de afetação, sob o enfoque dos autores Brinz, Bekker e Bonelli; a doutrina anti-ficcionalista e anti-voluntarista de Ihering; e a teoria da Ficção doutrinária, de Vareilles-Sommières. Em seguida, serão tratadas as teorias que afirmam a realidade dos entes coletivos, sendo essas, a teoria voluntarista (*Willenstheorie*) e a *Genossenschaftstheorie*, de Gierke. Outrossim, tratar-se-á de teorias normativistas, sob esse escopo estarão a teoria de Ferrara e a teoria de Kelsen. Por fim, a teoria de Lamartine também será abordada.

¹ LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. **Conceito de pessoa jurídica**. 1962. Tese (Livre-docência) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1962. p. 28.

Ao fim do referido compêndio inicial, analisar-se-á a leitura da propriedade e da dinâmica da ativação (ou reativação) de instrumentos jurídicos históricos, sob uma perspectiva diacrônica, e será afirmada a conformação desses inovações e variações em razão de necessidades sociais e econômicas.

Posteriormente, sob a premissa de a pessoa jurídica ser uma síntese lógico-histórica – e não algo de significação necessária –, apontar-se-á sua atuação como fator de criação ou incremento de riscos, os quais, ingressando no intolerável, passaram a ganhar a dignidade penal.

Ao final, concluir-se-á que não há crise da pessoa jurídica a ser resolvida, pois a valoração a ser atribuída aos modelos – transeuntes em um caminho de deslinde histórico – deve ser a do atendimento a necessidades econômicas e ao paradigma ideológico do ordenamento; outrossim, que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é medida de equidade no trato dos agentes capazes de praticar delitos, o que não deve implicar a recusa da racionalidade penal ou das regras de seu jogo processual.

2 O CONCEITO DE PESSOA JURÍDICA E SUA RELAÇÃO TÉORICA COM A RESPONSABILIDADE PENAL

2.1 O DIREITO ROMANO E O DIREITO CANÔNICO

No presente tópico tratar-se-ão de manifestações e mecanismos jurídicos no Direito antigo afeitos ao tema da pessoa jurídica.

2.1.1 Direito romano

Pessoa (*persona*) era conceito atribuído unicamente ao ser humano, a pessoa singular. Todavia, posteriormente, e devido às transformações sociais e necessidades práticas – lembrando que o Direito romano não era hipostasiado –, estenderam características afeitas à personificação para determinados organismos sociais. Dessa forma, no Direito romano encontram-se menções à personificação de organismos sociais – referida qualidade atribuída, extensivamente, aos organismos a) a possibilidade de segregação patrimonial em relação aos seus integrantes e administradores; e b) outrossim, seu relacionamento com a externalidade se daria por meio de representantes dessa coletividade, uma separação entre ambiente exterior e interior. Por essa união de uma coletividade, o organismo passou a ser reconhecido como *universitas* (...) uma coletividade munida de personalidade jurídica².

² ELIACHEVITCH, Basile Borisovitch. **La personnalité juridique en droit privé romain**. Paris: Recueil Sirey, 1942. p. 349 *apud* LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 10.

O primeiro organismo dotado de personificação jurídica de que se tem notícia, nos moldes acima, foram os *municipium*, constituídos por “um complexo dos cidadãos, possuidores de um patrimônio designado *res communis*, representado pelo Senado e por funcionários, e expressando sua vontade através da decisão da maioria dos decuriões”³.

É essa unidade orgânica em referência ao relacionamento com terceiros que caracteriza a “pessoa jurídica” (com ressalva do anacronismo) no Direito romano, bem como que, em sua constituição, “não se tem em vista as individualidades, que formam o corpo coletivo, mas a própria entidade orgânica que, neste sentido, é mais que um simples agrupamento de indivíduos”⁴.

Mas essa extensão de determinadas características a organismos sociais não tem o condão de os ressignificar como pessoa jurídica – embora o Direito romano possa até ter “intuído” a pessoa jurídica na prática⁵, é incontroverso que não conheceram uma teoria sobre o instituto⁶, mesmo porque não se estremava direito (instância jurídica) e realidade social (real histórico)⁷.

2.1.2 Direito Canônico

No Direito canônico mostram-se justificativas teóricas para as construções dogmáticas sobre o tema, ainda que motivada pelas ““específicas questões eclesiais”, próprias da época em que escreveram”⁸. Foi desenvolvida uma construção transcendente, bem como conferiu-se a ela um colorido institucional⁹.

³ EULA, Ernesto. **Personae giuridiche, estratto dalla enciclopedia giuridica italiana**. v. XIII, parte II. Milão: Società Editrice Libreria, 1939. p. 20 *apud* LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 15.

⁴ CARTAXO, Ernani Guarita. **As pessoas jurídicas em suas origens romanas**. Curitiba: Editora Guaíra, 1943. p. 52 *apud* LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 12.

⁵ A exemplo também do *peculium* mercantil. Nesse sentido: “Com o tempo, o *peculium* mercantil passou mesmo a ser considerado, de um ponto de vista técnico, como espécie de patrimônio de afectação, dotado de autonomia jurídica e que *hoc sensu* não responsabiliza o patrimônio do *pater* pelas dívidas contraídas pelo *filius* ou pelo *servus*, mas apenas, directamente, o patrimônio constituído pelo próprio pecúlio”.

(MEIRELES, Henrique da Silva Seixas. **Marx e o direito civil: para a crítica histórica do “paradigma civilístico”**. 1990. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Ciências Jurídico-Filosóficas, Universidade de Coimbra, 1990. p. 120).

⁶ Nesse sentido, ver LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 17 e JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 18.

⁷ MEIRELES, Henrique da Silva Seixas. *Op. cit.*, 1990. p. 31.

⁸ BINDER, Julius. **Das problem der juristischen persöhnlichkeit**. Leipzig: Bechert, 1907. p. 4 *apud* LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 1.

⁹ FERRARA, Francesco. **Le personae giuridiche**. vol. II. 2ª ed. Torino: Unione Tipografico Editrice, 1956. p. 10-11.

A Igreja, entendida como um império de Deus na terra, uma entidade mística transcendental – assim como todos os órgãos e institutos eclesiásticos que compõem o chamado *corpus mysticum*, v.g. hospitais –, é considerada como ente ideal, fundada em decorrência de uma vontade superior. Nesse diapasão, cada órgão administrativo dotado de patrimônio é considerado ente¹⁰, levando à ideia de fundação autônoma¹¹ e possibilitando aos particulares serem seus fundadores¹².

Outrossim, quanto à expressão *universitas fingatur esse una persona ficta*, àquela época predicar a pessoa jurídica de ficção (*persona ficta sive intellectualis*) – concepção desenvolvida por Sinibaldo de Fieschi, posteriormente Papa Inocêncio IV – é decorrência da influência da filosofia realista¹³.

Sinibaldo de Fieschi diferencia a pessoa natural da pessoa jurídica com o objetivo de evitar o problema de excomunhão de cidades quando de revoltas contra o soberano, o papa ou o imperador¹⁴. Segundo ele, por não possuírem alma e substância corpórea, não poderiam *collegia* e *universitas* pecarem; por conseguinte, não poderiam ser excomungadas. Referida concepção ficou consolidada com o Concílio de Lyon, em 1245¹⁵.

Com essa distinção hialina entre pessoa natural e pessoa ficta, com responsabilidades e pressupostos diferentes, houve um início de uma possibilidade teórica de uma concepção de pessoa jurídica¹⁶.

2.2 TEORIAS INDIVIDUALISTAS

No presente tópico serão abordadas teorias que restringem o conceito de sujeito de direitos à figura humana.

2.2.1 Savigny e a teoria da ficção jurídica

A teoria da ficção, proposta por Savigny, atenta para a imprescindibilidade da figura humana para a titularidade de direito subjetivo, pois que livre para agir, com volição própria e

¹⁰ Esta conclusão é textual. Extraída de SALEILLES, Raymond. **De la personnalité juridique: histoire et théories**. 2ª ed. Paris: Librairie Arthur Rousseau & Compagnie, 1922. p. 5.

¹¹ FERRARA, Francesco. *Op. cit.*, 1956. p. 10-11.

¹² LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 21.

¹³ Esta conclusão é textual. Extraída de JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.*, 1987. p. 18.

¹⁴ BRAVO, Federico de Castro y. **La persona jurídica**. Madri: Editorial Civitas, 1981. p. 146 *apud* AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 279.

¹⁵ AMARAL, Francisco. *Op. cit.*, 2003. p. 279.

¹⁶ *Idem*.

pelo simples fato de sua existência física¹⁷. De tal fórmula, “todo homem, e só o homem unicamente, possui capacidade de direito”¹⁸, extrai-se o voluntarismo como requisito para a concepção natural da capacidade.

Todavia, o direito, o sistema positivo, poderia modificar esse princípio, limitando ou estendendo-o; de forma que a atribuição da capacidade, e conseqüentemente também sua modulação, era faculdade do poder soberano do Estado, que, como tal, poderia excepcionar a concessão àqueles que naturalmente a teriam – o próprio autor exemplifica citando a situação do escravo – ou a atribuir de forma fictícia – precisamente por só se prestarem a fins jurídicos que são denominadas pessoas jurídicas¹⁹.

O jurista também gradua a existência das pessoas jurídicas em naturais ou, antes, necessárias (v.g. o Estado), e de existência artificial ou arbitrária (como as fundações), que devem sua existência da deliberação livre de um ou mais indivíduos²⁰.

Outrossim, outro ponto de relevo consiste em a capacidade artificial aludida encontrar respaldo imediato na própria definição de Savigny²¹ para pessoa jurídica: um sujeito criado artificialmente, capaz de ter patrimônio, de modo que a capacidade em comento serviria a um limitado espectro de relações jurídicas, as relações de Direito Privado²².

Segundo Ferrara²³, os méritos dessa teoria residem em sua simplicidade e rigor lógico, no qual o exato relevo da pessoa jurídica é ser um sujeito ideal, criado a partir da lei. Porém, é defeituoso esse defluxo, i) pois que a capacidade é adstrita à responsabilidade patrimonial, e ii) por imperfeição técnica, ao considerar ficção aquela que em verdade é uma configuração técnica do fenômeno, o qual possui realidade jurídica como qualquer outra figura do mundo jurídico.

Rodrigo Xavier Leonardo²⁴, em leitura da obra de Lamartine, aponta também que extremar a sociedade em Estado e indivíduo, um vício do individualismo, tem como corolário relegar os demais grupos não compreendidos juridicamente ao arbítrio estatal, à confecção íntima, não regulada, de um sistema para a concessão da capacidade. E, ainda que, teoricamente,

¹⁷ SAVIGNY, Friedrich Karl Von. **Sistema del diritto romano attuale**. vol. II. Trad. Vittorio Scialoja. Torino: Unione Tipografico Editrice, 1888. p. 279.

¹⁸ *Ibidem*. p. 2.

¹⁹ SAVIGNY, Friedrich Karl Von. *Op. cit.*, 1888. p. 279-280.

²⁰ *Ibidem*. p. 245-246.

²¹ *Ibidem*. p. 284.

²² *Ibidem*. p. 243-244.

²³ FERRARA, Francesco. *Op. cit.*, 1956. p. 20.

²⁴ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Pessoa jurídica**: por que reler a obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira Lyra. p. 33-75. In: CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (org.). **Concurso de monografias prêmio José Lamartine Corrêa de Oliveira Lyra**. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2005. p. 38.

não seja obrigatória a vinculação entre o conceito de pessoa jurídica e o regime legal de concessão de personalidade, a teoria da ficção foi aporte doutrinário que justificou pretensões estatais de onipotência em matéria de regulação de organizações²⁵.

Outra crítica é a confusão terminológica entre personalidade e capacidade de direito, que na teoria de Savigny assumem significados idênticos²⁶. Nessa esteira, haveria contradição entre a capacidade que assumem as pessoas jurídicas em decorrência do direito e a incapacidade que seria verificada de fato, em situação análoga a de impúberes e loucos²⁷. Por fim, Lamartine²⁸ aponta que não há uma criação, um exsurgir *ex-nihilo* da pessoa jurídica em razão do toque estatal.

2.2.2 A teoria do patrimônio de afetação: Brinz, Bekker e Bonelli

Na doutrina do patrimônio como um fim argumentou-se a possibilidade de existência de direitos sem sujeitos. Foca-se não no aspecto da personalidade da pessoa, quando bipartia-se entre pessoa física e pessoa jurídica, mas no aspecto patrimonial, o qual seria dividido entre aqueles pertencentes a alguém e aqueles pertencentes a algo. O patrimônio com um fim (*zweckvermögen*) seria, então, um “patrimônio que a ninguém pertence, pertencendo antes a seu objetivo (*Zweck*)”²⁹.

Outrossim, segundo Bonelli³⁰, ser passível de personificação – ou seja, ter patrimônio, que será titularizado coletiva ou singularmente, ou mesmo por ninguém – é substrato indispensável para a aquisição de personalidade (a combinação do elemento humano com o elemento patrimonial).

A pessoa jurídica, por conseguinte, não seria mais que um patrimônio afetado a uma determinada destinação, o qual o ser humano, “por instinto poético, querendo retratá-lo como semelhante a si, considera como pessoa”³¹.

Tal solução comporta críticas. Dentre elas, a de que a pessoa jurídica pode ser pré-existente à afetação de um patrimônio, podendo ela, porém, adquiri-lo posteriormente; e a de que o referido conceito não se adapta às pessoas jurídicas de direito público; a concepção patrimonialística não explica o lado dinâmico e funcional da pessoa jurídica, que se estende

²⁵ LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 34.

²⁶ LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 31.

²⁷ *Idem*.

²⁸ LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1979. p. 12.

²⁹ LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 40.

³⁰ *Ibidem*. p. 41.

³¹ FERRARA, Francesco. *Op. cit.*, 1956. p. 21.

para além da esfera econômica³². Também deixa fora de consideração as inúmeras finalidades que porventura podem ter o patrimônio afetado, bem como não abarca os direitos não patrimoniais da pessoa jurídica³³.

2.2.3 Anti-ficcionista e anti-voluntarista: Ihering

Ihering³⁴ sustentou que a pessoa jurídica – sujeito aparente no qual está contido o sujeito verdadeiro, sempre o ser humano – não é mais que um instrumento técnico para corrigir a falta de determinação dos sujeitos, que seriam os titulares dos interesses legítimos juridicamente protegidos – por conseguinte, titularizariam o direito subjetivo³⁵. Destarte, a pessoa jurídica seria uma membrana que medeia coletividade interna e ambiente externo à organização; em suma, um expediente de simplificação relacional³⁶, irrelevante para as relações jurídicas dos membros internos entre si³⁷.

É cristalina a influência da concepção de direito subjetivo do autor para sua vertente conceitual de pessoa jurídica. Perscrutando sempre “a quem aproveita” – ignorando as realidades coletivas ao decantá-las em meros interesses individuais –, a concepção iminentemente privatista de Ihering deixa sem resposta a “existência, unidade e perpetuidade das pessoas jurídicas de direito público”³⁸, bem como da organizações com fins altruístas.

2.2.4 Ficção doutrinária: a teoria de Vareilles-Sommières

Vareilles-Sommières³⁹, por sua vez, concebe a pessoa jurídica como um regime personificante, que é dado por um plexo de cláusulas inseridas no contrato de associação⁴⁰.

De tais regras decorre i) que nenhum dos sócios pode dar em garantia sua quota parte, restando garantida a posição da associação como única proprietária dos bens sociais, como que

³² *Ibidem*. p. 22.

³³ LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 42.

³⁴ FERRARA, Francesco. *Op. cit.*, 1956. p. 29.

³⁵ LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 43.

³⁶ FERRARA, Francesco. *Op. cit.*, 1956. p. 29.

³⁷ LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 43.

³⁸ MICHOU, León. **La théorie de la personnalité morale et son application au droit français**: première partie. 3^a ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1932. p. 33 *apud* LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 45.

³⁹ Conforme dispõe Lamartine: “1^a cláusula: nenhum associado pode, sem o consentimento de todos, ou, o que vem a dar no mesmo, sem o consentimento do administrador, investido de poderes por todos conferido, subtrair à massa social, por meio de alienações, sua parte sobre os objetos comuns, no todo ou em parte. (...) 2^a cláusula: nenhum associado pode pedir nem receber separadamente o pagamento de sua parte no total de um crédito social. (...) 3^a cláusula: nenhum associado pode ser demandado isoladamente, quer por via judiciária, quer por via extrajudiciária, por sua parte em uma dívida social”.

(LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 48-49)

⁴⁰ FERRARA, Francesco. *Op. cit.*, 1956. p. 30.

uma única pessoa, não obstante dos sócios que a compuserem; ii) também se confere homogeneidade e unidade, como se fosse uma única pessoa, ou seja, a solicitação e o recebimento dos créditos sociais só podem ser realizados por todos os sócios, conjuntamente; e iii) a sociedade se apresentaria perante o credor como um ente único, de patrimônio também único: o patrimônio social⁴¹.

O referido regime tem por sujeito de direito os sócios, que seriam os beneficiados por “esse modo de se expressar, artístico e didático”⁴² – qual seja, a ficção doutrinária, a pessoa jurídica. Outrossim, o legislador em nada teria a ver com a ficção doutrinária, pois não poderia proscrever uma medida de comparação, uma figura. Seria lícito a ele condicionar a referida manifestação intelectual, regulá-la; porém, não lhe seria facultado impedir a manifestação, uma vez cumpridos os requisitos. Destarte, “a personalidade civil não é obra do legislador; ela é obra de um grande artista: de todos”⁴³.

O modelo teórico de Vereilles-Sommières foi duramente criticado.

Primeiramente, apontou-se que a referida concepção olvidava a existência dos grupos supra individuais; apenas os indivíduos titularizariam direitos.

Adota um regime que versa puramente sobre aspectos patrimoniais e materiais, ao ponto de dizer que, caso uma associação não tivesse relações de dívida ou crédito com terceiros, também não haveria momento em que figuraria como ente único frente terceiros, de modo que, conseqüentemente, não seria uma pessoa jurídica⁴⁴. Lega, dessa forma, irrespondíveis questões como a possibilidade de uma pessoa jurídica travar relações de direito público – em verdade, por coerência lógica, nessa teoria tal possibilidade fica negada – e a hipótese de uma associação sem beneficiário⁴⁵.

Por fim, apontou-se também como crítica o conseqüente lógico da terceira regra do denominado regime personificante, que somente os bens sociais seriam afetados pelas dívidas da associação. Vereilles-Sommières não explica o liame lógico que exclui os bens dos sócios da responsabilidade patrimonial.

2.3 TEORIAS REALISTAS

⁴¹ LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 48-49.

⁴² *Ibidem.* p. 57.

⁴³ Tradução livre de: “La personnalité civile n’est pas l’oeuvre du législateur; elle est l’oeuvre d’un grand artiste: de tout le monde”. LA BROÛE DE VAREILLES-SOMMIÈRES, Gabriel de. **Les personnes morales**. 2^a ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1919, p. 26 *apud* LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 48.

⁴⁴ LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 57.

⁴⁵ *Idem.*

Nessa classificação estarão compreendidas as teorias que afirmam a realidade dos entes coletivos.

2.3.1 A teoria voluntarista (*Willenstheorie*)

Se pessoa jurídica significa sujeito de direito, então cabe questionar, antes, o conceito de direito subjetivo – dele talvez se possa com melhor sucesso decantar os elementos que constituem a pessoa jurídica.

Ainda estabelecendo premissas, o direito subjetivo é equivalente a uma faculdade de querer⁴⁶. Nessa seara voluntarista, é um ser reconhecido juridicamente aquele capaz de externalizar sua vontade – essa, dessa forma, possui o poder de lastrear abstratamente a existência jurídica⁴⁷.

A volição, todavia, ainda que incorpórea⁴⁸, não é considerada abstratamente. O que se “quer” é sempre visto pelo prisma do escopo volitivo humano: um bem ou um interesse. Se deduzir daí que, satisfeito ser portador de vontade ou interesse – sem embargo de ser pessoa natural ou uma coletividade –, é sujeito de direito⁴⁹. Em explicação clara:

A vontade comum da associação, derivada da justaposição dos associados, mas distinta da soma destes, é ‘a razão de ser dos direitos da associação, a demonstração do caráter real de sua personalidade’ (139). Nas associações, é sujeito a unidade de querer, a vontade comum. Na fundação, a vontade objetivada do fundador, ou, como diz Saleilles (140), ‘a vontade creadora da fundação’ ‘perpetuada pela realização do estatuto da fundação’⁵⁰.

Dentre as críticas lançadas⁵¹ ao modelo teórico em comento, destacam-se a inexplicabilidade dos casos de loucos e menores impúberes, a problemática de se dotar de subjetividade jurídica um elemento jurídico – a vontade –, e a difícil receita de se decantar do ser humano a vontade. Outrossim, ainda que admitida a possibilidade de existência de uma vontade coletiva, resta preciso esclarecer qual é o ser e se ele é substanciado apenas pela vontade.

Nesse diapasão, Ferrara⁵² critica que a vontade concerne ao exercício do direito, não à titularidade, de modo que ela seria inapta ao figurar critério atributivo de subjetividade.

⁴⁶ LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 58.

⁴⁷ FERRARA, Francesco. *Op. cit.*, 1956. p. 26.

⁴⁸ FERRARA, Francesco. **Teoria delle persone giuridiche**. Napoli: Marghieri Editrice, 1923. p. 194 *apud* LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 58.

⁴⁹ FERRARA, Francesco. *Op. cit.*, 1956. 1956. p. 27.

⁵⁰ LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 58.

⁵¹ *Ibidem*. p. 59.

⁵² FERRARA, Francesco. *Op. cit.*, 1956. p. 28-29.

Também, o interesse seria o núcleo do direito, sem ser, porém, sua essência. O direito subjetivo seria, para Ferrara, “a armadura do interesse”⁵³, a faculdade de fazer valer a coerção estatal para seu cumprimento. Por conseguinte, não bastaria arguir sua proteção legal para que se fizesse a individuação de seu titular – como já apontado, o critério atributivo é outro.

De caráter pragmático, outra crítica é a de que caso se subjetivasse toda a vontade manifestada coletivamente multiplicar-se-iam em muito, em descolamento da realidade, o número de associações.

Por fim, Lamartine aponta que o benefício da visão realista acabou suplantado pelos vícios organicistas e voluntaristas, sendo eles os responsáveis pelas aporias dessa vertente teórica.

2.3.2 *Genossenschaftstheorie*: o organicismo de Gierke

Essa concepção voluntarista e organicista foi possível graças ao desenho da personalidade no direito alemão⁵⁴, particularmente rico e que possibilita seu desmembramento para a finalidade de conceber um novo ente. Da união dessas individualidades resultaria a vontade coletiva; não obstante, esse amálgama seria dissociável da vontade do sócio em particular⁵⁵. Outrossim, nota-se que em certos momentos, como no discurso reitoral de 1902⁵⁶, Gierke apela para a descrição de fenômenos sociais similares à solidariedade mecânica para “provar” a existência orgânica das realidades coletivas.

Com a *Genossenschaft*, Gierke inaugura um novo horizonte, no qual há a possibilidade de reconhecimento da realidade dos grupamentos humanos – realidade independente de atribuição externa, passando a existirem de forma orgânica. Nessa acepção, por surgimento “historicamente espontâneo”, a vontade coletiva – “plural e única”, e imanente – possuiria *realidade* autônoma, com capacidade jurídica equivalente àquela das pessoas naturais⁵⁷.

Em análise da *Genossenschaft*, diversos autores disparam críticas contra a concepção de Gierke. Exemplificativamente, Ferrara⁵⁸ questiona o processo de atribuição de organicidade a uma determinada coletividade. Para ele, aventar sua organização interna é pertinente sobre seu funcionamento, mas não tem o condão de a transformar em uma unidade no sentido

⁵³ *Ibidem.* p. 28.

⁵⁴ LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 60.

⁵⁵ *Ibidem.* p. 61.

⁵⁶ GIERKE, Otto Von. **Natural law and the theory of society**. Cambridge: University Press, 1950. p. 119 e 313 *apud* LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 61.

⁵⁷ LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 60-61.

⁵⁸ FERRARA, Francesco. *Op. cit.*, 1956. 1956. p. 24-25.

material, fisiológico ou orgânico do termo. Assim, operando com metáforas, o organicismo crê ter atingido a verdade, e, com isso, serve como paradoxo⁵⁹. Nesse diapasão, para Ferrara é incorreta a suposição de que há uma vontade proveniente do próprio ente coletivo. Certamente que no processo comunicacional e de convencimento – via de regra comum em pessoa jurídica – há a possibilidade de flexibilizações e transações; isto porém não faz surgir uma vontade autônoma, que perpassa todos os sócios, mesmo porque a vontade é, para Ferrara, uma característica humana. Em uma segunda investida, nos mesmos moldes da crítica lançada ao voluntarismo de Zitelmann⁶⁰, Ferrara, fulmina o voluntarismo de Gierke.

2.4 AS TEORIAS NORMATIVISTAS

Sob o guarda-chuva teórico do normativismo encontram-se as teorias de Ferrara e de Kelsen, as quais afirmam que a personalidade jurídica é simples recurso, um *status*, atribuído pelo ordenamento.

2.4.1 A teoria de Ferrara

Para o jurista italiano, personalidade seria um conceito que poderia assumir três possíveis significações: *físico-antropológico* (ser humano), *teleológico-filosófico* (ente que pode exercer a racionalidade e a faculdade de querer e que possui consciência) e *jurídico* (significado orientado ao direito). Para que se fizesse uma correta exploração do tema, seria uma exigência basilar que se apartasse cada um dos referidos conceitos, atribuindo-os aos seus respectivos campos⁶¹.

No tocante ao plano jurídico, portanto, a personalidade seria um conceito derivado da ordem jurídica, tal como uma situação jurídica, um *status*⁶² – não existindo de forma empírica, a personalidade é atribuída pelo direito; por corolário, proveniente do Estado⁶³.

Essa derivação, no entanto, tem por finalidade a *proteção de interesses humanos*⁶⁴, vale dizer, se a orientação teleológica do direito é a realização mais adequada de fins humanos e sociais, a personalidade, enquanto conceito jurídico, deve ter por escopo a mesma finalidade do conjunto que a contém⁶⁵.

⁵⁹ *Ibidem.* p. 25.

⁶⁰ Resumidamente, o elemento volitivo não participa como elemento de atribuição de personalidade.

⁶¹ FERRARA, Francesco. **Teorie dela persone giuridiche**. 2ª ed. Riveduta. Napoli: Marghieri, 1923. p. 342 *apud* LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Op. cit.*, 2005. p. 41.

⁶² FERRARA, Francesco. *Op. cit.*, 1956. p. 33.

⁶³ *Idem.*

⁶⁴ *Ibidem.* p. 34.

⁶⁵ LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 71.

Nesse sentido, a personalidade (também sinônimo de capacidade) seria uma forma legal, uma vestimenta jurídica, uma configuração legal que é atribuída pelo direito objetivo a um grupo ou associação. Em outras palavras, “é a configuração jurídica que recebem para participar do comércio jurídico”⁶⁶.

A pessoa jurídica (*enti ideali*) representa no ordenamento a unidade de associados (*substrato*), aglutinados com um escopo finalístico⁶⁷; é figura resultante do acoplamento jurídico da unidade artificialmente engendrada pelos sócios. Portanto, é “tradução jurídica de um fenômeno empírico”⁶⁸.

Nas palavras de Ferrara:

Le persone giuridiche dunque sono *enti ideali*, che servono come *forme giuridiche di unificazione e concentrazione di diritti, obblighi e potestà*, per il perseguimento potenziato di *interessi umani*, e che quindi si connettono o sono destinate a connettersi a quelle istituzioni ed opere, apprestate per il raggiungimento di tali fine⁶⁹.

Resumir-se-ão as críticas lançadas à teoria de Ferrara em cinco pontos, tomando por base aquelas proferidas por Lamartine⁷⁰.

1. Ferrara, defendendo o “ser humano concreto” como o sujeito de direitos, entra em contradição ao defender a separação do conceito de pessoa em três diferentes vieses, e com isso apartando o sentido físico/antropológico do sentido jurídico (pessoa sujeito de direitos)⁷¹.

2. A personalidade seria produto da ordem jurídica, não havendo nada de natural nela. Como reforço argumentativo, exemplificou-se que o escravo, no direito antigo, não era considerado pessoa. Lamartine ataca essa exposição. Segundo ele, quando era negada ao escravo a qualidade de pessoa se fazia com referência ao fato de este ser considerado *res*. Todavia, o escravo era destinatário da norma jurídica (sujeito de direito objetivo), estando inclusive sujeito à responsabilização pelos seus atos. Outrossim, o escravo figurava sob o poder do *dominus*, analogamente ao filho-família, estes sob *patria potestade*.

Portanto, continuar nesse diapasão decorreria em transmutar em diferentes graus de personalidade as diferenças que eram, em verdade, de capacidade. Eram aquelas verificadas “entre homem e mulher, cristãos e judeus, nobre e vassalo, etc., e, atualmente, entre nacionais

⁶⁶ FERRARA, Francesco. *Op. cit.*, 1956. p. 35.

⁶⁷ LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 73.

⁶⁸ FERRARA, Francesco. *Op. cit.*, 1956. p. 36.

⁶⁹ *Ibidem*. p. 39.

⁷⁰ LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 74-80.

⁷¹ *Ibidem*. p. 74-75.

e estrangeiros”. Extrai-se disso que “Ferrara ignora a distinção entre personalidade e capacidade de direito”⁷².

O direito, ao reconhecer um ser humano como pessoa, diz Lamartine⁷³, nada mais faz que reconhecer uma realidade pré-jurídica; e é incapaz de decantar a carga filosófica ou ontológica do conceito.

3. Aqui dois problemas: admite-se uma “onipotência formal do Direito” – primeiro problema –, facultando-lhe empregar a forma jurídica de personalidade àquilo que julgasse atender a interesses humanos e sociais – segundo problema⁷⁴.

Com relação ao primeiro, ou os agrupamentos (as unidades sintéticas, substrato) são fenômenos espontâneos ou a veste de personalidade que lhe cobre não é traje a ser usado por todos os grupos⁷⁵.

Acerca do segundo, o filtro “interesses humanos e sociais”, a permeabilidade é tão alta que não há efetiva retenção; acaba se transformando em mero axioma, hábil a justificar qualquer reconhecimento ou negativa de personalidade jurídica. Nesse sentido, conforme aponta Duguit, “quer a ficção consista na criação da pessoa coletiva, quer consista na assimilação à unidade do que é em realidade pluralidade, o legislador positivo poderá sempre dizer que só ele pode criar essa pessoa ou essa unidade e que o que ele criou, pode a todo instante destruir”⁷⁶.

4. Sustentar que há a constituição da pessoa jurídica (ente ideal) pelo direito, que poussa sua mão sobre o substrato da unidade sintética, também nos remete ao ranço ficcionista⁷⁷.

5. Por fim, a aparente indecisão de Ferrara entre posições normativistas (personalidade como um produto da ordem jurídica), institucionalistas (quando reconhece determinadas qualidades intrínsecas em certos grupamentos, diferenciando-os dos demais) e idealistas (união do grupo como procedimento de abstração e síntese que é também a tradução de um fenômeno empírico) faz com que ele caia em uma aporia sincrética⁷⁸.

2.4.2 A teoria de Kelsen

Kelsen, notoriamente positivista, almejou uma formulação jurídica livre de tudo que fosse metajurídico. Mesmo que positivista, sua doutrina o desvencilha do positivismo em

⁷² *Ibidem.* p. 75-77.

⁷³ *Ibidem.* p. 75.

⁷⁴ LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 77.

⁷⁵ *Ibidem.* p. 78.

⁷⁶ DUGUIT, Pierre Marie Nicolas León. **Traité de droit constitutionnel.** t. 1. 2ª ed. Paris: de Boccard, 1921. p. 370 *apud* LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 80.

⁷⁷ LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 79.

⁷⁸ *Ibidem.* p. 79-80.

sentido amplo (o naturalismo), oferecendo ao problema da autonomia do direito a solução normativista (normatividade justificada). Assim, em sua nova conceituação de pessoa, o emprego de uma linguagem antropomórfica tem apenas o intuito didático, a fim de tornar a exposição mais intuitiva. É, portanto, somente “uma expressão unitária personificadora para um feixe de deveres e faculdades jurídicas, vale dizer, para um complexo de normas”⁷⁹ – é o conceito de “pessoa física”, um conceito jurídico que não comporta o sentido anímico, físico/biológico de ser humano.

Referido conceito é um ponto de imputação de situações jurídicas (como direitos e deveres). A individualização dessas condutas resulta da remissão a uma pessoa⁸⁰.

A pessoa jurídica é a expressão de uma ordem jurídica, expressas como personificação, como deveres e direitos, um conjunto de normas destinadas a regerem coletivamente um grupo de seres humanos. Para Kelsen⁸¹, o ordenamento – ordem jurídica total, como o Estado – dirige suas determinações a um sujeito abstrato, atribuindo a uma ordem jurídica parcial – como o caso da associação – a sua determinação, daí a possibilidade de atribuição de situações jurídicas.

Outrossim, Kelsen introduz outras figuras que auxiliam a exposição do processo, os conceitos de norma incompleta e de imputação central.

A norma jurídica dispõe de elementos objetivos e subjetivos, sendo aquele o elemento material; e este, o elemento pessoal (o destinatário). A norma jurídica incompleta é aquela na qual fora determinado somente o elemento objetivo, “Em outras palavras, tais normas incompletas emanadas da ordem jurídica estatal dizem o que se há de fazer ou omitir à norma complementar que será emanada da ordem jurídica parcial expressa na pessoa jurídica”⁸².

A saída inicial oferecida por Kelsen ao naturalismo – e, conseqüentemente, ao causalismo – e ao psicologismo quando da imputação é o conceito de “imputação central”⁸³. Posteriormente, e apesar de terem sido distintos em suas primeiras teorizações acerca do assunto, Kelsen⁸⁴ o substitui pelo conceito de “imputação periférica”⁸⁵ e se voltará para a norma fundamental e para um fundamento transcendental neokantiano.

⁷⁹ *Ibidem.* p. 93.

⁸⁰ LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 94.

⁸¹ *Ibidem.* p. 94.

⁸² KELSEN, Hans. **La teoría pura del derecho**. trad. Jorge Tejerina. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Losada, 1946. p. 70 *apud* LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 95.

⁸³ PAULSON, Stanley Lowell. **The very idea of legal positivism**. trad. Thomas da Rosa de Bustamente. Revista Brasileira de Estudos Políticos (RBEP). Belo Horizonte. n.º 102. jan./jun., p. 122. 2011.

⁸⁴ *Idem.*

⁸⁵ *Ibidem.* p. 123.

Na “imputação periférica” estabelece-se um liame entre “fatos materiais”, sendo esses entendidos por Kelsen⁸⁶ como “condições jurídicas”, e “consequências jurídicas”, ou seja, “a posição jurídica que emerge como sua consequência jurídica”⁸⁷. Isso porque estabelece-se um paralelo, como que *por analogia*, entre a causalidade naturalista (causa e efeito) e seu equivalente jurídico (condição jurídica e consequência jurídica).

A “imputação central”, diferentemente, pode ser melhor entendida por meio da seguinte formulação: “se um ato de certo tipo ocorre (e se...)”⁸⁸, então o autor ou seu substituto deve responder por tal ato”⁸⁹. Conecta, por conseguinte, uma condição jurídica e a respectiva responsabilidade a um sujeito – poderá ser coletiva, inclusive – a ser identificado pela questão contingencial da autoria. É uma versão subjetivada da “imputação periférica”.

Para Lamartine, “imputação central” é conceito que funciona como “operação mental”, na qual cria-se um liame entre fato jurídico e pessoa jurídica. Referida ligação é necessária, diz Lamartine, porque, para o normativista austríaco, todo ato da pessoa jurídica remete-se a um ato humano. Ressalte-se, a imputação central diferencia-se da violação decorrente do ato ilícito.

Como críticas, expõe-se que é o ser humano, com suas necessidades concretas e funções biológicas e sociais, cuja vida é objeto de regulação pelo Direito. O que lhe sucede no positivismo kelseniano, a abstração jurídica, resulta na operação com conceitos vazios – é o olhar do “dever ser” para o “ser” mediado por um abismo epistemológico, que, outrossim, enfrenta a aporia de não ser objeto de regulação por esse mesmo Direito.

Ainda que fundada na separação tomista ente moral – conjunto de regras por meio das quais o ser humano poderá atingir seu máximo desenvolvimento – e direito – conjunto de regras que normatiza a vida social –, o metajurídico expulso pela porta volta a adentrar o recinto pela janela, pois inegavelmente, a violação de postulados morais é fundamento último de parte considerável das normas.

Outro ponto de destaque é a distinção entre pessoa física e pessoa jurídica, que resulta ser de ordem puramente numérica na doutrina kelseniana – pessoa física: conceito que centraliza fatos jurídicos que têm por objeto a conduta de 1 (uma) pessoa; pessoa jurídica: conceito que imputa, de forma centralizada, situações jurídicas de uma pluralidade de pessoas.

⁸⁶ *Ibidem.* p. 124.

⁸⁷ *Idem.*

⁸⁸ Faz-se necessário apontar para o aventado entre parênteses como um recurso didático, significando o atendimento conjunto, para além da “condição jurídica”, de quaisquer outros requisitos que possivelmente forem necessárias a certo procedimento jurídico.

⁸⁹ PAULSON, Stanley Lowell. *Op. cit.*, 2011. p. 125.

Frente à referida situação, para uma maior completude conceitual, Kelsen apresenta em socorro os conceitos de imputação central e norma incompleta.

Todavia, há ao menos duas aporias nas figuras introduzidas por Kelsen: primeiramente, a noção de norma incompleta é contraditória com a própria noção kelseniana de norma obrigatória e válida – norma completa. Nesse diapasão, a ideia de imputação central é também problemática na medida em que teria por premissa uma ordem jurídica parcial (pessoa jurídica), à qual seriam imputadas as situações; essa mesma ordem jurídica parcial, porém, seria resultado da imputação, ou seja, um produto do complexo de normas que estabelecessem um liame entre um fato jurídico e a unidade do grupo – um sistema lógico autopoietico.

Destarte, contestados os reforços aludidos por Kelsen, subsiste somente a aventada diferença entre o número de pessoas naturais reguladas, que, de forma cristalina, é insuficiente para embasar por si só uma teoria da pessoa jurídica.

2.5 A TEORIA DE LAMARTINE

O lastro filosófico de Lamartine é, fundamentalmente, tomista: toma-o **a)** tanto para a definição da noção substancial quanto para a operação de analogia; **b)** a fim de estabelecer pontos de contato entre pessoa jurídica e pessoa natural; e **c)** para reconhecer a pessoa jurídica como realidade ontológica, cabendo à lei – observados os critérios do sistema normativo – reconhecer aquela determinada realidade social, cujo ser não se limita ao que existe, ao materialmente existente.

A noção de substância, derivada do tomismo, possui para Lamartine duas propriedades, quais sejam: é um fim em si mesmo, pois prescinde de fundamentos extrínsecos; e é fundamento dos “acidentes”, que são, por sua vez, complementos e acabamentos de outros seres. “Acidentes” e “substâncias” são, por conseguinte, essências, são realidades. “O conceito de pessoa abrange o de indivíduo. Toda pessoa é, portanto, individuada. A recíproca, porém, não é verdadeira. E nem toda realidade é pessoa”⁹⁰.

A pessoa humana, nessa acepção, possuiria como características **i)** a substancialidade (“pois princípio de unidade criadora, de independência e de liberdade”⁹¹), **ii)** individualidade, e **iii)** a natureza racional⁹². Dessas características decorreriam a sua dignidade e “seus direitos

⁹⁰ LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 162.

⁹¹ Idem.

⁹² A natureza racional aqui referida trata-se da qualidade atribuída ao ser humano como animal racional, ou seja, um ser que possui direitos naturais por ser aquele dotado de razão.

absolutos”⁹³. Um conceito puramente jurídico da dignidade levaria ao seu esvaziamento, com consequências possivelmente desastrosas, de modo que mesmo para aqueles que não creem na noção substancial, face as consequências políticas e éticas, seria necessária essa noção substancial⁹⁴.

Sobre a pessoa jurídica – que, longe de ser uma forma fictícia, “é realmente pessoa”⁹⁵ –, é um termo análogo ao conceito de pessoa. Explica-se: segundo Aquino, haveria três tipos de termo: **a)** unívoco (que sempre tem a mesma essência), **b)** equívoco (o qual poderia adquirir sentido diferente quando em relação aos sujeitos a que se refere, ex.: “vela de cera e vela de navio”⁹⁶), e **c)** análogo (caso em que o mesmo termo convém a coisas diferentes, porém, que têm “um ponto de contato em suas características essenciais”⁹⁷).

Nesse diapasão, os pontos de contato entre pessoa natural e pessoa jurídica seriam estes: a pessoa jurídica, do mesmo modo que a pessoa humana, é um ser, pois sob o manto da dinamicidade do fluxo de suas aparências, a identidade do sujeito coletivo persiste e é a mesma, remanescendo intactas as alterações acidentais; persiste portanto, e com independência para com a exterioridade, diferindo-se da personalidade dos sócios que a compõem. “Eis os pontos de contato com a pessoa humana”⁹⁸.

O “ser” da pessoa jurídica, que é dotado de efetiva realidade, é um ser “acidental” – existindo para complementar a pessoa natural –, no que é diferente da realidade “substancial” da pessoa humana. Ora, é precisamente em razão de o acidente existir como “complemento ou acabamento de outro ser é que se encontra outra comprovação que a pessoa jurídica é acidental”⁹⁹. Por conseguinte, porque “idêntica em inúmeros aspectos e distinta no mais importante: a substancialidade”¹⁰⁰ a pessoa jurídica é, de fato, pessoa; não no sentido pleno da palavra, mas por analogia.

Acerca da referida analogia, também declinação tomista, pareceu a Lamartine irrelevante a classificar se do tipo de atribuição (que, em virtude de uma relação principal, acaba convindo a muitas coisas, ex.: “sadio é, em sentido próprio, o animal. Analogicamente, o alimento é sadio (...), porque favorecem a saúde do animal”) ou se do tipo de proporção (que

⁹³ LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 162.

⁹⁴ *Ibidem.* p. 163.

⁹⁵ LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 164.

⁹⁶ LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 164.

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ *Idem.*

⁹⁹ *Ibidem.* p. 164-165.

¹⁰⁰ *Ibidem.* p. 165.

estabelece uma relação de semelhança, ex.: “ $2/6=3/9$. Ou, o olho está para o corpo assim como a inteligência está para a alma. A semelhança entre as duas relações é real”).

Quanto ao “ser” da pessoa jurídica, toda a teoria de Lamartine assenta-se “no pressuposto de que pessoa jurídica, quer associação ou sociedade, quer fundação, é um ser”¹⁰¹, um ser de razão. Não é um ser unívoco, pois admite gradações e, também, não se reduz ao existente de forma material. É um ser decorrente da união de vários seres humanos, consistindo, nesse aspecto, em uma coletividade. E é a realidade substancial de cada membro daquela coletividade que faz com que tanto aquele grupo quanto a coletividade em geral devam respeito.

Ainda no que tange ao “ser” da pessoa jurídica, porém no que se refere ao “ser de razão”, a dependência da razão pode se dar de duas formas, segundo dispõe Lamartine¹⁰²: a) efeito relativamente à causa, em que a razão ou é causa eficiente (como no caso da obra de arte) ou é causa material (o fundamento de um ato ou hábito); e b) um objeto relativamente a quem conhece, em que o “ser” dependente não existe fora da razão, não sendo, portanto, real.

Os ataques a essa ordem de ideias seriam decorrentes daqueles que olvidassem a realidade inerente aos seres que, com fundamento no grupo humano e nas necessidades da pessoa humana, dependem da razão como efeito da causa, ou seja, que seu complemento ontológico dependa do fornecimento por via intelectual¹⁰³.

Por fim, Lamartine não desmerece o papel da lei. Em sua teoria ela possui efeito declarativo, reconhecendo não qualquer coisa, mas realidades sociais “cujo ser e estrutura correspondam aos de uma pessoa jurídica”¹⁰⁴ – que é, por sua vez, realidade pré-existente, “nascidas da natural sociabilidade do ser humano e nas instituições derivadas de uma determinada destinação de bens a determinados fins, estas são decorrentes da tendência humana a perpetuar suas obras”.¹⁰⁵

O reconhecimento é fundamental, pois garante, com apoio do Poder Público, a personalidade jurídica a uma realidade ontológica pré-existente. É, ao mesmo tempo, um oportunidade do Estado para negar juridicidade a realidades sociais que atuem contrariamente ao bem comum – não observam os requisitos normativos para o reconhecimento. Sem o

¹⁰¹ *Ibidem*. p. 167.

¹⁰² LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Op. cit.*, 1962. p. 167-168.

A ideia também fica clara na explicação de M. Villey *In*: VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. trad. Cláudia Berliner. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 184-187.

¹⁰³ *Ibidem*. p. 168.

¹⁰⁴ *Idem*.

¹⁰⁵ *Idem*.

reconhecimento somente se pode falar de uma realidade social existente de forma ontológica; não, porém, de uma pessoa jurídica, na rigorosidade técnica do termo¹⁰⁶.

Passa-se à crítica a essa exposição. Destarte, partindo da premissa de que a posição de Lamartine é realista, afirmamos desde já nosso pressuposto de esterilidade de discussões que almejam “desvelar” uma significação necessária, certa de palavras. Nesse sentido, como apontou Bobbio,

“A cientificidade de um discurso não consiste na verdade, é dizer, na correspondência da enunciação com uma realidade objetiva, mas no rigor de sua linguagem, é dizer, na coerência de um enunciado com todos os demais enunciados com o sistema que formam com aquele. O valor científico de um estudo, portanto, não é possível fora do uso de uma linguagem rigorosa; a ciência não é possível fora dessa linguagem rigorosa (...)”¹⁰⁷.

Desse aporte, questiona-se uma concepção em que o jurista toma um ente jurídico nos mesmos moldes em que, “(...) um astrônomo consideraria ‘Saturno’: ou seja, como um ente de existência própria, cujas propriedades autônomas poderão ser reveladas através do raciocínio e da utilização de um ‘telescópio jurídico’”¹⁰⁸. Mesmo porque a hipóstase jurídica é resultado de uma conformação social, implica para sua análise perscrutar a “função histórico-ideológica, no presente e no passado, da forma jurídica, isto é, do Direito, e de sua relação estrutural com a estrutura econômica da formação social de que faz parte”¹⁰⁹.

3 A PESSOA JURÍDICA DESDE UMA VISÃO DO MATERIALISMO HISTÓRICO

Sendo certo que a pessoa jurídica possuiu diferentes determinações ao longo de seu trajeto histórico – como demonstrado no presente trabalho –, fica claro que a ordem normativa que ora nos é repassada – sua essência, como resultado histórico, cuja percepção nos é sincrônica –, é dada ao inverso de sua ordem cronológica¹¹⁰.

Logo, não sendo uma significação necessária ou unívoca, o instituto jurídico – no nosso caso, a pessoa jurídica – é encarado por nós como

(...) categoria jurídica fundamental do presente, como uma síntese (na forma de uma unidade lógica) de um múltiplo histórico e como um resultado lógico-

¹⁰⁶ Conclusão textual extraída de *Ibidem*. p. 169.

¹⁰⁷ Tradução livre de: “La cientificidad de un discurso no consiste en la verdad, es decir, en la correspondencia de la enunciación con una realidad objetiva, sino en el rigor de su lenguaje, es decir, en la coherencia de un enunciado con todos los demás enunciados que forman sistema con aquél. El valor científico de un estudio, por tanto, no es posible fuera del uso de un lenguaje riguroso; la ciencia no es posible fuera de ese lenguaje riguroso (...)”. (BOBBIO, Norberto. *Contribución a la Teoría del Derecho*. Valência: Fernando Torres Editor, 1980. pp. 182-183).

¹⁰⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.*, 1987. p. 15.

¹⁰⁹ MEIRELES, Henrique da Silva Seixas. *Op. cit.*, 1990. p. 49.

¹¹⁰ *Ibidem*. p. 51.

histórico que apresenta, na sociedade capitalista, uma determinada *relação* entre os elementos que constituem as suas determinações. Esta relação, esta ordem, é desconstruída pelo método lógico-histórico que funda a crítica do presente e essa desconstrução significa que não se devem *receber* as categorias jurídicas e as suas determinações “na ordem porque foram historicamente determinadas mas, ao invés, a sua ordem é ‘determinada pelas relações que se estabelecem entre elas na sociedade burguesa e que é precisamente a *inversa* da que parece ser a sua ordem natural”¹¹¹.

Portanto, é relevante salientar importante adendo: tocando em questão prévia à decantação teórica da pessoa jurídica por Savigny, a opção jusnaturalista do que é “singular ao homem”¹¹² – “pré-história teórica do liberalismo”¹¹³, o qual, por sua vez, é pressuposto da síntese lógico-histórica que estamos a tratar –, tendo para si a proteção do Estado, por meio de um sistema normativo, ao acesso (pela via contratual) e à livre fruição e disponibilidade dos bens (em decorrência do direito de propriedade) – divisão do século XVI entre *obligatio* e *dominus* que constitui a “sintaxe” do direito patrimonial (direito obrigacional e direito real) desde o século XVII¹¹⁴ – vem a ser a própria realização (historização) do *ius patrimoniale*.

E, ainda nessa esteira diacrônica, seu fundamento jusnatural passa não mais a ser a conformidade com a vontade divina – de fato, os princípios de direito natural seriam válidos ainda que fosse aceita a inexistência de Deus¹¹⁵ –, mas a própria “natureza das coisas”: desde o século XVII, o capitalismo mercantil¹¹⁶.

É dizer antes: na passagem do *ius commune* ao *ius mercatorum*, assiste-se à “reativação” de formas do Direito romano, todavia sob substratos jurídicos novos, como a ideia de *voluntas* – inovada pelo nominalismo e pela Escolástica¹¹⁷ –, e amalgamados às

¹¹¹ Idem.

¹¹² “*vita, incolumitas corporis, libertas, aestimatio*”. SAVIGNY, Friedrich Karl Von. **Traité du Droit Romain**. I, p. 331 *apud* MEIRELES, Henrique da Silva Seixas. *Op. cit.*, 1990. p. 252.

¹¹³ CERRONI, Umberto. **O pensamento político**, I. Estampa: Lisboa, 1974, p. 50 *apud* MEIRELES, Henrique da Silva Seixas. *Op. cit.*, 1990. p. 254.

¹¹⁴ *Ibidem*. p. 252.

¹¹⁵ Esta passagem tem sua autoria atribuída a Grócio, porém tem suas primeiras manifestações no nominalismo do final do séc. XIV. Nesse sentido, conferir VILLEY, Michel. *Op. cit.*, 2009. p. 371.

WOLF, Erik. **Grotius, Pufendorf, Thomasius. Drei Kapitel zur Gestalgeschichte der Rechtswissenschaft**. J. C. B. Mohr, Tubinga, 1927, p. 51 e ss. *apud* MEIRELES, Henrique da Silva Seixas. *Op. cit.*, 1990. p. 257.

¹¹⁶ MEIRELES, Henrique da Silva Seixas. *Op. cit.*, 1990. p. 258.

¹¹⁷ Nesse sentido, toma-se nota da contribuição da Segunda Escolástica para a dominação ibérica dos “novos territórios” ao fornecer o suporte teórico necessário para o estabelecimento de relações jurídicas com os ameríndios (não obstante a notável defesa dessas populações por determinados pensadores desta escola, v.g. Francisco de Vitoria e Bartolomeu de Las Casas). E por esse “novo direito, os ameríndios viam-se obrigados a permitir que os espanhóis dominassem os ‘novos territórios’, exercessem atividades comerciais, casassem e promovessem seu autogoverno, em suma, que constituíssem colônias”.

(HÖFFE, Otfried. **A democracia no mundo de hoje**. Trad. Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 283-284).

transformações do modo de produção, da economia artesanal (modo de produção feudal) para o capitalismo comercial, que irá “civilizar” – dotar de racionalidade civilista – importantes institutos do *ius commune*, como o contrato e a propriedade, refletindo uma transformação da propriedade: agora voltada não à satisfação imediata de necessidades, mas à obtenção de nova riqueza¹¹⁸. O contrato, e não mais o *dominium*, como principal agente vetorial da propriedade no direito dos mercadores, conjuntamente com os usos e costumes comerciais da época – *bona fides* e *aequitas mercatória*, que eram também fontes do direito –, vêm a mobilizar novas concepções de propriedade, no sentido de patrimonialização – “tal como a propriedade fundiária (*dominium directum e utile*)” –, de forma unitária, passando a incluir, por exemplo o *fonds de commerce*¹¹⁹.

Sobre esse “complexo unitário de bens (*universitas facti e iuris*)”¹²⁰, porém, não recaía o mesmo conteúdo do *dominium* romano¹²¹; mas, sim, uma afetação à atividade comercial, “ou seja, os bens estão vinculados «*de iure* à garantia dos créditos relativos à empresa»”¹²², mesmo porque, como já dito, o conteúdo econômico passa a ser relativo, ou seja, a riqueza passa a ser valorada cada vez mais em razão (*racionalmente*) do seu potencial de gerar a “mais-valia”. Esse novo *dominium*, subjetivado pelo nominalismo e tornado absoluto pelo trabalho da segunda escolástica¹²³, passa a ser exercido, desde os séculos XVII e XVIII, como *ius in rem*, vale dizer, um poder sobre a coisa – a propriedade mercantil se “civiliza”.

Todavia, referida apreensão da empresa pela racionalidade civilística acaba por abarcá-la somente desde o viés de uma categoria de troca, uma atividade de intermediação,

E, nesse diapasão, houve a constituição do imaginário mundo colonial moderno. A esse respeito, ver MIGNOLO, Walter D. **Histórias locais/Projetos globais: colonidade, saberes subalternos e pensamento liminar**. trad. Solange Ribeiro de Oliveira. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.

¹¹⁸ “Assim, a propriedade, radicada pelo mecanismo do sujeito na pessoa (*suppositum*) – hispóstase construída «sobre» o *dominuum sui* medieval – e que se torna, pelo «trabalho» subsequente da Escolástica Espanhola, num direito absoluto, funda-se, com o jusnaturalismo, numa razão em si contraditória, de tipo «galilaico-tomista» (E. Wolf), que no campo do direito privado pré-figura o novo espaço da *voluntas* que o humanismo protestante transforma na categoria moral (M. Weber) do «capitalismo comercial».

A partir destas premissas, é pela interpretação histórica do direito comercial (V. Goldschmidt), *rectius* é pela análise histórica-crítica de algumas categorias do «direito privado comum» – o *dominium* e o contrato –, que se pode perceber *in totum* o significado «global» (M. Weber) da «passagem» do sistema do *ius commune* para os vários direitos nacionais (V. P. Mortari) – na época da «acumulação primitiva» – e, ao mesmo tempo, «decifrar-se» o sentido moderno das categorias *persona* e *res* do plano das Institutas”.

(MEIRELES, Henrique da Silva Seixas. *Op. cit.*, 1990. p. 266-267).

Também nesse sentido, ver: HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade: doze lições**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 5-25.

¹¹⁹ *Ibidem*. p. 268.

¹²⁰ *Ibidem*. p. 271.

¹²¹ *Ibidem*. p. 269.

¹²² *Idem*.

¹²³ VILLEY, Michel. *Op. cit.*, 2009. p. 369-381.

olvidando a organização, conteúdo ou estrutura do ambiente em que os atos comerciais são desenvolvidos¹²⁴. Em síntese, a confluência de domínio dos elementos de produção (matéria-prima, trabalho e capital) de forma organizada não é levada em consideração para a identificação da empresa, ascendendo a atividade, cujo conteúdo passou a ser positivado objetivamente (teoria objetiva dos atos de comércio do *Code de Commerce*), como fator de identificação¹²⁵ – atividade em razão da qual, finalisticamente, é destinado determinado estabelecimento, diferentemente da pessoa, que possui uma finalidade em si mesma¹²⁶.

Dessa grande separação entre coisa e pessoa, não simples resultado direto do aumento de intensidade das trocas comerciais, mas “resultado complexo da Teologia, do Direito e da Filosofia, relativamente a uma sociedade cada vez mais assente na produção de valores de troca”¹²⁷, decorrerá a hipostasiação do sujeito de direito e abrirá caminho para construção da ciência jurídica moderna, sobretudo desde Savigny.

4 A QUESTÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA A PARTIR DA VISÃO CRÍTICA DA EMPRESA PELO MATERIALISMO HISTÓRICO

Encarada como um resultado lógico-histórico, como um instrumento no qual figura *preambularmente* a relação histórico-estrutural econômica e *no epílogo* a internalização

¹²⁴ MEIRELES, Henrique da Silva Seixas. *Op. cit.*, 1990. p. 275.

¹²⁵ “(...) com a «civilização» do direito comercial «vem a supor-se que a fenomenologia mercantil se reconduz inteiramente à fenomenologia civil: às relações obrigacionais e dominiais em que o indivíduo aparece como puro ‘indivíduo’, quer em face dos *outros*, quer em face dos *bens* – fenomenologia de *oposição* ou de *secessão*», de raiz kantiana. Isto significa, que no funcionamento da *ratio* comercial – existe um *operare* que faz deslocar o objecto privilegiado do direito comercial – a empresa, o estabelecimento – da esfera da produção para a esfera da circulação, em resultado da «dominância», sobre a razão jurídica, das categorias típicas de uma economia de mercado. Na verdade, foi por se «ter reconhecido como valor do comércio – como valor disponível e transferível – que o estabelecimento se admitiu na circulação não negocial e, ao mesmo se afirmou perante o fisco». Mas isto não significa, conclui Orlando De Carvalho, «que esse valor objectivo constitua no Direito (ou num certo Direito) um *objecto* em sentido técnico, ou um objecto novo, ou mesmo um objecto (e não uma pluralidade de objectos)»”. (MEIRELES, Henrique da Silva Seixas. *Op. cit.*, 1990. p. 275-276).

¹²⁶ “(...) essa deslocação – a metonímia – estrutural dos «objectos» jurídicos para a esfera da circulação é um «efeito pertinente» (A. Martinet) da ocultação, na tectónica da razão jurídica (e no seu sistema de juízos) e como seu princípio estruturante (C. Varga), da realidade histórica do capital, porque o modo como o direito civil – como «direito privado comum», como «paradigma» do direito vigente – «representa» essa realidade, não é uma representação, mas uma mistificação: transforma (invertendo) o mundo do capital (a sociedade capitalista), num mundo de pessoas contrapostas a coisas. Ou como diz K. Larenz: «o conceito contraposto ao de pessoa, em sentido jurídico, é o de coisa». Ora isto vale também para o direito comercial.

Para esta construção jurídica da empresa e para a «fixação» do seu *Umwelt* concorre – para além da liberdade de empresa e da liberdade contratual – um certo tipo de humanismo, um humanismo cristão «laicizado» de que Kant, na linha de C. Wolff, se fez expressão desde os *Fundamentos de uma Metafísica dos Costumes* (1785), a ideia de que o homem é um fim em si mesmo (*Zweck na sich selbst*), isto é, a ideia de que o homem como pessoa tem dignidade, ou o que é o mesmo, não tem preço – princípio que «determina uma oposição radical entre ‘coisas’ e ‘pessoas’ que se reflecte em toda a visão do direito privado».

(*Ibidem.* p. 276-277).

¹²⁷ *Ibidem.* p. 285.

superestrutural – ou seja não mais admitida como um ente ontológico, mas como um instrumento econômico/jurídico decorrente do modo de produção –, defende-se que a empresa vem a ser o conseqüente da verificação de atribuição de sentido – ao se atender aos respectivos requisitos jurídicos de reconhecimento – realizada por um determinado ordenamento.

E sob essa premissa, nota-se a transformação cada vez mais dinâmica da *estrutura*¹²⁸. Hodiernamente, sendo o modelo civilizatório submetido ao crivo da globalidade, percebe-se o incremento do risco, dando azo à denominada sociedade do risco, preceituada por Ulrich Beck¹²⁹.

O agir nessa concepção social deve ser precedido de uma análise consequencialista, haja vista que a confiança, exponencial e forçosamente espalhada pelo tecido social, é essencial à sua dinâmica – a clivagem social do trabalho, com o fim dos polímatas face a necessidade da especialização do conhecimento, decorre na dependência da confiança nos sistemas perito (mesmo desconhecendo/ignorando o processo de fabricação, a técnica utilizada ou mesmo o trabalhador que a empregou), os quais estruturam o agir social¹³⁰.

Sob influência do aumento do risco, o Direito penal, vocacionado à proteção última de bens jurídicos essenciais, vira sua massa de mira às maiores produtoras de contingências: as companhias¹³¹. Elas, no dizer de Andrew Grove¹³², devem ser paranoicas se desejarem sobreviver, pois em uma competição generalizada “estejamos já desmascarados como tal ou certos de que seremos desmascarados na primeira oportunidade. Num ‘frenesi competitivo’, todos nós mantemos a pólvora seca e as armas bem lubrificadas”¹³³. O sucesso é circunscrito a um efêmero período de gozo, que será imediatamente sucedido pela incerteza – ante esse cenário, dito inelutável, aos agentes caberia apenas sua aceitação pragmática.

E, Sendo o Direito penal necessariamente inscrito num determinado lócus social, resta claro que sofre a influência deste filtro axiológico – o que não se diz a sucumbência irrefletida aos anseios populares –, deixando-o penetrar por suas fendas argumentativas.

¹²⁸ BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. Oeiras: Celta Editora, 2000, p. 3-5.

¹²⁹ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

¹³⁰ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

¹³¹ Nesse sentido, apontam-se as recentes investidas do Direito penal na área ambiental, como a adoção da teoria da autorresponsabilidade, fixada no RE 548.181-PR.

¹³² GROVE, Andrew S. **Só os paranoicos sobrevivem**. Lisboa: Editora Gradiva, 2000.

¹³³ BAUMAN, Zygmunt. **Retrotopia**. trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2017. p. 47.

Nesse sentido, à referida “modernização” – melhor, “migração”¹³⁴ – do Direito penal soma-se a necessária consonância da *proteção* social do intolerável¹³⁵. Isto não quer dizer, frise-se, a superação das garantias processuais penais, como receitam alguns¹³⁶ – refrise-se: não se faz aqui uma defesa do eficientismo penal¹³⁷. Para além de destinar-se à proteção subsidiária de bens jurídicos, sabe-se que toda e qualquer utilização do Direito penal deve ser orientada por seus princípios fundamentais, regras e metodologia¹³⁸.

Assim sendo, a introdução de novas complicadoras sociais no campo penal indica apenas o espelhamento autorreferencial da influência do movimento das contingências sociais operado no meio extrajurídico, não importando necessariamente em um acoplamento estrutural, uma internalização sistêmica irrefletida. Nesta esteira, aponta DAVID que

[...] desde já, é necessário defender que esse processo de modernização não implica na recusa do modelo penal liberal. Afinal, tal modelo não deve ser entendido como uma etapa histórica, mas sim como um ideal teórico que deve salvaguardar, de maneira especial, os valores que constituem, indubitavelmente, o núcleo de garantias que é gozado atualmente. Além disso, a desejável busca do bem-estar social não implica na necessidade de um sacrifício desmesurado da liberdade dos cidadãos; pois, ainda que os anseios econômicos e os valores da sociedade de consumo se imiscuem aos anseios existenciais da população, a valoração subjetiva de cada pessoa sobre os bens da sociedade importará na forma de atuação do Direito para controlar a relação que os indivíduos desenvolvem. Especialmente, pelo fato do Estado ter como missão a proteção da pessoa humana¹³⁹. (sem destaque no original)

¹³⁴ Nesse sentido, BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um direito penal democrático**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 173.

¹³⁵ “É possível chamar o controle social mais grave exercido pelo Estado de Direito penal, de Direito administrativo, de Direito civil, até mesmo de liquidificador ou de abajur, se quisermos! Isso não desnatura o fato de que está aí presente o mecanismo mais grave que o Estado dispõe para a ingerência na vida do cidadão. Como tal, esse mecanismo deve gozar da melhor estrutura de garantias. Esta é uma máxima da qual a evolução social da humanidade simplesmente não pode prescindir. Isso é inegociável. Já, por outro lado, se vamos produzir o abandono do *Direito penal* por algo melhor do que ele, como queria Radbruch, ou se vamos avançar e chamar tudo de *Direito civil*, pouco importa. O importante é que as intervenções mais graves estejam *pari passu* com as garantias mais afirmadas”.

(BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, 2013. p. 173).

¹³⁶ A exemplo de SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 3ª ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014.

¹³⁷ BARATTA, Alessandro. **La política criminal y el derecho penal de la Constitución: nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 8. n.º 29. jan./mar., p. 41. 2000.

¹³⁸ DAVID, Décio Franco. **Fundamentação principiológica do Direito penal econômico: um debate sobre a autonomia científica da tutela penal na seara econômica**. Dissertação (mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Norte do Paraná. Jacarezinho, Paraná. p. 131.

¹³⁹ DAVID, Décio Franco. *Op. cit.*, p. 85.

Trata-se, em verdade, de buscar a máxima efetividade das normas constitucionais¹⁴⁰ – e reafirmar sua imperatividade¹⁴¹.

Por conseguinte, a responsabilidade penal da pessoa jurídica – o exercício da *potestas puniendi*¹⁴², na verdadeira acepção de exercício delegado pelo poder político institucionalizado¹⁴³ e em respeito pela *potentia*¹⁴⁴ (o próprio povo) e em respeito a uma pretensão de *justiça política*¹⁴⁵ –, não se trata apenas de uma decisão política, mas de equidade no trato dos agentes capazes de praticar delitos.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho almejou primeiramente destacar diferentes posições doutrinárias acerca do conceito de pessoa jurídica, expondo seus apontamentos e tecendo considerações críticas a respeito de cada uma. Especialmente em razão de ser regido pelo princípio da legalidade, não tendo um conceito próprio de pessoa jurídica, o Direito penal não excepciona a base civilística e empresarialista do instituto – deve, portanto, uma atenção que muitos penalistas vêm olvidando.

Outrossim, embora a contundência com que as organizações nos influenciem, notou-se a necessidade de rememorar a pessoa jurídica como um instrumento econômico-jurídico, não como algo de existência ôntica ou “orgânica”. A fórmula que decorre do “exercício profissional de atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços”¹⁴⁶ é a apreensão jurídica de um resultado complexo do cristianismo, tomismo, nominalismo, da escolástica, liberalismo e capitalismo. Não há crise a ser resolvida¹⁴⁷, há modelo que atende

¹⁴⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1124 e ss.

¹⁴¹ Nesse sentido: BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 222.

¹⁴² BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral**. v. I. 3ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2017. p. 18.

¹⁴³ “(...) ante a corrupção das burocracias políticas torna-se mais do que nunca necessária uma crítica da filosofia política para apresentar de maneira nova os princípios normativos da política. Toda a corrupção do político é o efeito de uma *inversão* ontológica fundamental, que consiste em tomar a *potestas* como lugar onde reside a autonomia, a autodeterminação, a soberania, a autoridade do exercício do poder, sem referência à *potentia* (cuja sede é o povo). A partir daí toda a outra corrupção passa a ser possível. Os princípios normativos são necessários para mostrar essa originária inversão ou deslocamento da referência última do poder”.

(LUDWIG, Celso Luiz. **Política da libertação: notas introdutórias a partir da filosofia de Enrique Dussel**. p. 31 *In*: SOUZA, André Peixoto de (Org.). **Estado, poder e jurisdição**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2015).

¹⁴⁴ No sentido de dever de realização de direitos fundamentais. Nesta esteira, conferir SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 343 e ss.

¹⁴⁵ No sentido proposto por Enrique Dussel *In*: DUSSEL, Enrique. **Política de la liberación: arquetônica**, v. II. Madrid: Editorial Trotta, 2009. p. 15.

¹⁴⁶ É a dicção do art. 966 do Código Civil de 2002.

¹⁴⁷ Em referência à obra: LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

mais ou menos a necessidade de mercado e/ou o paradigma ideológico de um ordenamento. Foi o segundo ponto que se procurou demonstrar.

Este assento na superestrutura (no caso, ao nível do direito) vem sendo demandado pelas transformações desenvolvidas na estrutura (modo de produção). Obedecendo corretamente ao impulso constitucional, a relativamente recente (e necessária!) percepção penal da empresa, porém, não deve ter como conseqüência a recusa de sua racionalidade, a recusa das regras do seu jogo.

6 REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARATTA, Alessandro. **La política criminal y el derecho penal de la Constitución**: nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 8. n.º 29. jan./mar., 2000.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. **Retrotopia**. trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva**: política, tradição e estética na ordem social moderna. Oeiras: Celta Editora, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Contribución a la Teoría del Derecho**. Valência: Fernando Torres Editor, 1980.

BRASIL, República Federativa do. **Constituição da República federativa do**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: jun./2019.

_____. Supremo Tribunal de Federal – STF. **Recurso Extraordinário n.º 548.181-PR**. 1ª Turma. Rel.ª Min.ª Rosa Weber. Dj: 6/08/2013.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte geral. v. I. 3ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2017.

_____. **Fundamentos para um direito penal democrático**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DAVID, Décio Franco. **Fundamentação principiológica do Direito penal econômico**: um debate sobre a autonomia científica da tutela penal na seara econômica. Dissertação (mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Norte do Paraná. Jacarezinho, Paraná.

FERRARA, Francesco. **Le persone giuridiche**. vol. II. 2ª ed. Torino: Unione Tipografico Editrice, 1956.

FRANCO, Alberto Silva. **Do princípio penal da intervenção mínima ao princípio da máxima intervenção**. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Coimbra. n.º 6, 1996.

GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

- GROVE, Andrew S. **Só os paranoicos sobrevivem**. Lisboa: Editora Gradiva, 2000.
- HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade: doze lições**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- HÖFFE, Otfried. **A democracia no mundo de hoje**. Trad. Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.
- LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Pessoa jurídica: por que reler a obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira Lyra**. In: CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (org.). **Concurso de monografias prêmio José Lamartine Corrêa de Oliveira Lyra**. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2005.
- LUDWIG, Celso Luiz. **Política da libertação: notas introdutórias a partir da filosofia de Enrique Dussel**. In: SOUZA, André Peixoto de (Org.). **Estado, poder e jurisdição**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2015.
- LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2ª edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 58.
- LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.
- _____. **Conceito de pessoa jurídica**. 1962. Tese (Livre-docência) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1962.
- MEIRELES, Henrique da Silva Seixas. **Marx e o direito civil: para a crítica histórica do “paradigma civilístico”**. 1990. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Ciências Jurídico-Filosóficas, Universidade de Coimbra, 1990.
- MIGNOLO, Walter D. **Histórias locais/Projetos globais: colonidade, saberes subalternos e pensamento liminar**. Trad. Solange Ribeiro de Oliveira. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.
- PALAZZO, Francesco. **Estado constitucional de derecho y derecho penal**. trad. Virginia Sánchez López. Revista Penal. Barcelona. n.º 2. 1998.
- PASCHOAL, Janaína Conceição. **Constituição, criminalização e direito penal mínimo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- PAULSON, Stanley Lowell. **The very idea of legal positivism**. trad. Thomas da Rosa de Bustamente. Revista Brasileira de Estudos Políticos (RBEP). Belo Horizonte. n.º 102. jan./jun., 2011.
- SALEILLES, Raymond. **De la personnalité juridique: histoire et théories**. 2ª ed. Paris: Librairie Arthur Rousseau & Compagnie, 1922.
- SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 3ª ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- SARMENTO, Daniel. **A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria**. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Jurisdição Constitucional e Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- SAVIGNY, Friedrich Karl Von. **Sistema del diritto romano attuale**. vol. II. Trad. Vittorio Scialoja. Torino: Unione Tipografica Editrice, 1888.
- VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. trad. Claudia Berliner. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.