



UNIVERSIDADE D
COIMBRA



Carlos Antonio Costa Martins

**DIREITOS DE PERSONALIDADE DA PESSOA COLETIVA E DA
PESSOA RUDIMENTAR (ENTE DESPERSONALIZADO)**

VOLUME 1

Dissertação de Mestrado em Direito, na Área de Especialização de Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Civil, orientada pelo Professor Doutor Paulo Cardoso Correia Mota Pinto e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Junho de 2019



CARLOS ANTONIO COSTA MARTINS

**DIREITOS DE PERSONALIDADE DA PESSOA COLETIVA E DA PESSOA
RUDIMENTAR (ENTE DESPERSONALIZADO)**

PERSONALITY RIGHTS OF THE COLLECTIVE PERSON AND THE
RUDIMENTARY PERSON (DEPERSONALIZED ENTITY)

Dissertação apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra no
âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito
(conducente ao grau de Mestre), na Área de
Especialização em Ciências Jurídico-
Civilistas/Menção em Direito Civil.

Orientador: Senhor Professor Doutor Paulo
Cardoso Correia Mota Pinto.

COIMBRA, 2019

CARLOS ANTONIO COSTA MARTINS

**DIREITOS DE PERSONALIDADE DA PESSOA COLETIVA E DA PESSOA
RUDIMENTAR (ENTE DESPERSONALIZADO)**

Dissertação apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra no
âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito
(conducente ao grau de Mestre), na Área de
Especialização em Ciências Jurídico-
Civilistas/Menção em Direito Civil.

APRESENTADA EM: ____ / ____ / ____.

BANCA EXAMINADORA

Senhor Professor Doutor Paulo Cardoso Correia Mota Pinto
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Examinador 2
Instituição

Examinador 3
Instituição

AGRADECIMENTOS

Não poderia deixar de transmitir afetuosas palavras de agradecimento a todo o corpo docente e de funcionários da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, com destaque para os docentes que participaram de todo este processo de conquista pessoal, mais precisamente: Professora Doutora Fernanda Paula Oliveira (Direito Administrativo II), Professor Doutor Pedro António Pimenta Costa Gonçalves (Direito Administrativo II), Professor Doutor Fernando Alves Correia (Direito do Ordenamento e do Urbanismo), Professora Doutora Maria Olinda Silva Nunes Garcia (Direito e Processo Civil I e II) e Professor Doutor Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho (Direito Civil II), consignando especial gratidão ao Professor Doutor Paulo Cardoso Correia Mota Pinto (Direito Civil I – Professor Orientador) que, com vosso saber e sapiência, teve a noção necessária de indicar e nortear os autores e demais trabalhos de pesquisa necessários para que a presente elaboração doutrinal fosse alcançada, afirmando que, ademais, apesar de todas as vicissitudes, esperamos haver atingido o intento proposto, estimulando com o presente novos e mais vivazes trabalhos sobre o tema abordado.

É com grande alegria que dedico este árduo trabalho aos meus genitores, a razão de tudo em minha vida, e faço votos que este seja o prenúncio de mais e revigorantes processos de prospecção para novas e gratificantes pesquisas de similar natureza técnica. Muito obrigado!

RESUMO

No labor apresentado há o desenvolvimento de uma releitura sobre o direito de personalidade da pessoa coletiva e, mais profundamente, da pessoa rudimentar, procurando traduzir certeza ao afirmar serem tais entidades detentoras ou não do referido direito em estudo, cabendo evidentemente uma melhor adequação quanto à figura da pessoa rudimentar e sua correção qualificativa. É imperioso adentrar na personalidade propriamente dita e nesta averiguar a figura imediata e mediata lançada e, ainda, o confronto saudável entre o direito subjetivo e potestativo e a personificação do direito. E, por mais complexo que pareça, investigar as várias modalidades de direito de personalidade das pessoas coletivas. Por fim, equacionar uma proposta quanto às reais pessoas rudimentares e as “partes de ofício”, procurando, neste exato momento, propor a figura da personalidade jurídica transcendente.

Palavras-chave: Direito de personalidade. Pessoas coletivas. Pessoas rudimentares. Direitos de personalidade imediatos (diretos) e mediatos (indiretos). “Partes de ofício”. Personalidade jurídica transcendente.

ABSTRACT

In the presented work there is the development of a re-reading about the personality right of the collective person and, more deeply, of the rudimentary person, trying to translate certainty when affirming that they are entities that have or don't have the right under study, as to the figure of the rudimentary person and his qualifying correction. It is imperative to enter into the personality itself and in this one to ascertain the immediate and mediate figure launched and also the healthy confrontation between the subjective and potestative right and the law personification. And, as complex it may seem, to investigate the many modalities of personality rights of legal persons. Lastly, we must consider a proposal for the real rudimentary people and the "parts of craft", seeking at this moment to propose the figure of the transcendent legal personality.

Keywords: Personality rights. Collective people. Rudimentary people. Immediate (direct) and intermediate (indirect) personality rights. "Parts of craft". Transcendent legal personality.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

| | |
|-------|--|
| AgRg | Agravo Regimental |
| AREsp | Agravo em Recurso Especial |
| BGB | <i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Código Civil Alemão) |
| CC | Código Civil |
| cf. | abreviatura de “confira” |
| CIRE | Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas |
| CPC | Código de Processo Civil |
| CRP | Constituição da República Portuguesa |
| DR | Diário da República |
| e.g. | <i>exempli gratia</i> |
| Etc. | <i>et cetera</i> |
| IGPEJ | Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça |
| Resp. | Recurso Especial |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| TJ/RJ | Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro |
| ZGB | <i>Zabergäu-Gymnasium Brackenheim</i> (Código Civil Suíço) |

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 9 |
| 1 DA PESSOA COLETIVA | 15 |
| 1.1 Teorias sobre a pessoa coletiva | 15 |
| 1.2 Conceito jurídico da pessoa coletiva | 16 |
| 1.3 Espécies de pessoa coletiva | 17 |
| 1.4 Apresentação ou representação das pessoas coletivas | 18 |
| 1.5 Início e fim das pessoas coletivas | 20 |
| 1.6 Direito comparado a respeito das pessoas coletivas | 22 |
| 2 DA PESSOA RUDIMENTAR | 27 |
| 2.1 Pessoas coletivas rudimentares ou entes despersonalizados (espécies, características e consequências) | 27 |
| 2.2 Situação jurídica de personalidade entre o interstício temporal da constituição material e formal da pessoa coletiva | 29 |
| 2.3 Situação jurídica de personalidade após a desconstituição regular da pessoa coletiva | 35 |
| 3 DA PERSONALIDADE | 39 |
| 3.1 Direito de personalidade | 39 |
| 3.2 Tipos de personalidade | 42 |
| 3.3 Direitos de personalidade imediatos (diretos) e mediatos (indiretos) | 44 |
| 3.4 Bens da personalidade | 49 |
| 3.5 Direito subjetivo e potestativo e a personalidade jurídica | 51 |
| 3.6 Cláusulas de exclusividade, de confidencialidade, de cooperação ou sinergia, de abstinência ou não concorrência e de quarentena em contratos e o direito de personalidade | 56 |
| 4 DIREITO DE PERSONALIDADE DAS PESSOAS COLETIVAS | 63 |
| 4.1 Modalidades de personificação das pessoas coletivas..... | 63 |
| 4.1.1 <i>Direitos de personalidade das pessoas coletivas (direitos gerais)</i> | 69 |
| 4.1.1.1 Direito à identidade pessoal e ao nome | 70 |
| 4.1.1.2 Direito à honra | 70 |
| 4.1.1.3 Direito à privacidade ou intimidade..... | 71 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 4.1.1.4 | Direito à imagem | 71 |
| 4.1.1.5 | Direito à liberdade de ação | 72 |
| 4.1.1.6 | Direito de reunião e manifestação (opinião)..... | 72 |
| 4.1.1.7 | Direito irrestrito ao crédito | 73 |
| 4.1.1.8 | Direito ao esquecimento (apagamento de dados) | 74 |
| 4.1.1.9 | Direito de livre acesso aos Tribunais | 75 |
| 4.1.2 | <i>Direitos de personalidade das pessoas coletivas (direitos exclusivos)</i> | 77 |
| 4.1.2.1 | Direito ao secreto | 77 |
| 4.1.2.2 | Direito à funcionalidade..... | 78 |
| 4.1.2.3 | Direito à livre constituição..... | 78 |
| 4.1.2.4 | Direito ao <i>know-how</i> | 79 |
| 4.1.2.5 | Direito à criação (Inovação – Patente)..... | 79 |
| 4.1.3 | <i>Direitos de personalidade das pessoas coletivas (objetivos sociais)</i> | 82 |
| 4.1.3.1 | Direito ao respeito ao objetivo societário | 82 |
| 4.1.3.2 | Direito ao uso adequado da personalidade coletiva..... | 83 |
| 4.1.3.3 | Direito ao livre desenvolvimento de atividade profissional | 83 |
| 4.2 | Afastamento de personalidade das pessoas coletivas e breves considerações sobre a figura invertida | 84 |
| 5 | DIREITO DE PERSONALIDADE DAS PESSOAS RUDIMENTARES | 92 |
| 5.1 | Proteção do direito de personalidade das pessoas rudimentares (entes despersonalizados) | 92 |
| 5.2 | Personalidade transcendente e personalidade reflexa ou por ricochete | 103 |
| | CONCLUSÃO | 111 |
| | REFERÊNCIAS | 121 |

INTRODUÇÃO

Através do desenvolvimento desta dissertação, procuraremos apresentar temática concernente ao direito de personalidade da pessoa coletiva, cabendo observar que, quanto ao mote, há posicionamento tanto favorável quanto desfavorável, fato que torna a abordagem do presente trabalho deveras instigante e emocionante, tendo em vista a necessidade de exposição do ponto de vista pessoal do expositor.

Bem sabemos que a pessoa coletiva é uma realidade jurídica criada por lei, posta a necessidade de pessoas e bens coligarem esforços e trabalhos com o objetivo de atingir metas e pretensões que, certamente, se tornariam impossíveis sem a conjugação de todos estes elementos. No primeiro caso, pessoas com formação e predisposição diversas reúnem os seus dons com a finalidade de formar uma sociedade imbuída do propósito de atingir metas comerciais e sociais previamente determinadas, sendo uma sociedade comercial, ao passo que, no segundo caso, é uma sociedade civil. Neste, há a institucionalização de bens (imóveis ou móveis, corpóreos ou incorpóreos, etc.) com o intuito de se praticarem atividades previamente determinadas em instrumento formativo, visando atingir metas que, isoladamente, uma pessoa natural não teria possibilidade de efetivar e nem mesmo perpetuar tais atividades para além de seu período de vida humana, logicamente que esta destina-se à atividade essencialmente social, assumindo conotação de sociedade civil.

Preponderante observar que a pessoa coletiva detém personalidade distinta e claramente diversa da pessoa natural que lhe concedeu vida, havendo, portanto, uma dicotomia entre a pessoa coletiva e a pessoa natural, traduzindo, em certas hipóteses, até mesmo uma cisão entre a pessoa natural que lhe concedeu existência e a entidade coletiva formada. Não se pode olvidar do fato de que, em virtude desta dicotomia acima enunciada, poderá a pessoa coletiva afastar-se definitivamente da pessoa natural originária, traduzindo vida própria e autônoma, sem rastro de qualquer resquício com seus instituidores.

Por outro lado, não se deve perder de foco o fato de que certas coletividades nunca perdem o contato direto e estreito com os seus instituidores, ainda mais nas coletividades com conotação claramente personalíssima, havendo até mesmo uma certa confusão entre a pessoa natural e pessoa coletiva formada, levando-se em conta a característica de sua formação, como nas sociedades unipessoais e sociedades socioafetivas.

Imperioso consignar que a pessoa coletiva poderá ter formação regular ou não, fato que logicamente influenciará uma solução precisa quanto ao direito de personalidade em observação. Bem sabemos que há sociedades que nunca se formam, detendo existência real, mas não legal, situação que merecerá nossa atenção. Por conseguinte, caberá destarte observar o fato de sociedades que deixaram de existir no mundo jurídico, mas continuam a realizar atos jurídicos no mundo real, acrescidas ademais da espécie de coletividades que são reconhecidas pelo mundo legal, mas não detêm conotação de entidades autônomas para o instituto jurídico aplicado.

Conhecedores de nossas incontestáveis dificuldades em abordar todos os merecidos institutos jurídicos que poderiam advir desta retórica proposta, volveremos esforços e tempo no desenvolvimento de todas as possíveis temáticas coligadas ao proposto, posto que pretendemos esgotar de forma usual o que de atual existe sobre o tema. Torna-se relevante observar que haverá necessidade de desenvolver o assunto de personalidade da pessoa coletiva tanto de natureza comercial como civil, uma vez que, em ambos, haverá interesse de proteção aos direitos desta natureza.

De pronto, volveremos novéis e incansáveis esforços quanto à temática da natureza jurídica da personificação, se inata ou não à pessoa. Conhecedores de uma certa e peculiar resistência de parte considerável da doutrina moderna, tal temática não pode ser olvidada, buscando sempre a satisfação de princípios próprios ligados à pessoa individual ou coletiva, cada qual com suas peculiaridades e particularidades, envidaremos o que de melhor e mais adequado à aplicação dos princípios jurídicos à espécie tratada. É, sem dúvida, inovador e propositivo o mote quanto à personificação direta (imediate) ou indireta (mediate), circunstância que traduzirá ganhos imensuráveis a todos que tratam do direito de personalidade. O fato de nascer com a pessoa o referido direito ou ser adquirido durante a sua existência é significativo para fins de sua mutabilidade ou não, ponto que pretendemos bem aquilatar em sua fase expositiva.

Em seguida, tracejaremos uma abordagem quanto aos bens da personalidade, o que traduz o objeto jurídico da personificação do direito em espécie. O questionamento a respeito do bem da personalidade revela a importância do questionado, visando traduzir materialidade ao instituto investigado, concedendo concretude e vida própria à personificação do direito, especialmente perante a sua grandeza que se traduz num direito absoluto.

Mais adiante, enfrentaremos a temática quanto ao direito subjetivo e potestativo, sua relevância para o direito moderno, sua força e vinculação para a vida em sociedade, sua facultatividade de cumprimento ou não e, por derradeiro, sua convivência harmônica com o direito de personalidade. Não se torna ponderável olvidar-se para os casos de conflito entre tais direitos, havendo incontestável dissonância de efeitos entre o direito subjetivo e o direito de personalidade e o direito potestativo e o mesmo direito de personalidade, que pretendemos bem demonstrar em nosso processo expositivo.

Conclusivamente, adentraremos na temática referente às cláusulas claramente limitativas ao direito de personalidade em contratos de diversas naturezas, tais como: exclusividade, confidencialidade, cooperação ou sinergia, abstinência ou não concorrência e quarentena; abordaremos sua convivência harmônica ou conflituosa com a personificação do direito, a assunção de legalidade de tais cláusulas evidentemente conflituosas com a personalidade da pessoa, sua afetação de forma ilimitada ou, ao contrário, limitada em contratos de toda a ordem, tudo utilizado de modo parcimonioso em avença que logicamente afeta de modo indireto o exercício do direito de personalidade do agente que, estabelecido de modo criterioso, saberá respeitar ambos os direitos, buscando o equilíbrio entre o direito da pessoa envolvida e da sociedade afetada.

Caberá por via de consequência abordar o questionamento a respeito da proteção do direito de personalidade da pessoa coletiva em fase pré-existencial, como se sucede com a pessoa natural em sua fase anterior ao nascimento, o denominado direito do nascituro/concebido. Portanto, merecerá proteção a fase anterior ao fato jurídico existencial da pessoa coletiva como um verdadeiro concebido perante a pessoa natural? O fato jurídico do nascimento com vida, como o fato jurídico da inscrição dos atos constitutivos ou autorização governamental de validade, são fatos símiles para concessão do direito de personalidade ou os mesmos já se encontram sob proteção anteriormente à sua ocorrência?

Relevante, outrossim, assegurar o direito de personificação até mesmo às pessoas coletivas em caso de extinção consensual ou não, como se garante direito da mesma ordem às pessoas naturais em caso de morte, posto que em jogo encontram-se questões relacionadas ao nome, respeito e consideração que tais entidades desfrutam na sociedade moderna, ainda mais numa sociedade claramente capitalista e dinâmica.

À vista disso, caberá ao intérprete e estudioso investigar questão de relevância ímpar à matéria de personificação, concernente a traduzi-la em um verdadeiro direito ou,

na realidade, um atributo da pessoa em si, pelo simples fato do próprio reconhecimento do seu estado jurídico de pessoa. Sem sombra de dúvida a questão nuclear a se identificar quanto à personalidade é saber se o mesmo configura um direito ou uma qualidade (cariz da pessoa em relação a si própria), circunstância que resultará solução de diversas e generalizadas ordens quanto ao gozo e exercício do direito de personalidade, quanto às pessoas legitimamente constituídas ou não, como no caso dos concebidos e ainda não nascidos (nascituros) e, especialmente, das pessoas coletivas em estado pré-existencial e ainda das coletividades naturais ou irregulares, como ainda das entidades sem personalidade, mas de existência reconhecida pelo direito posto.

Caberá, destarte, investigar o questionamento a respeito de personalidade das diversas ordens de pessoas coletivas, não se olvidando evidentemente das pessoas de natureza pública, ou seja, as pessoas coletivas de direito público interno, reconhecidamente o Estado e demais entidades da mesma alçada, fato que evidentemente enriquecerá o proposto e, temos convicção, redundará em ganhos efetivos para todos os envolvidos neste processo de decantação do laborado.

Outro tanto, não poderemos deixar de abordar os casos de afastamento motivado de personalidade através da figura do levantamento de personalidade jurídica, figura esta que restou amplamente estudada nestes últimos tempos, visando acautelar direitos de toda a ordem que, logicamente, afeta o mencionado direito absoluto da pessoa ou, por outro lado, um direito de natureza fundamental da pessoa e, quiçá mais que isto, um atributo/qualidade do simples fato de ser uma pessoa legitimamente reconhecida pelos dogmas.

Pelo simples e evidente fato de haver a possibilidade de afastamento de personalização, tudo leva a indicar tanto ao nível doutrinário como pretoriano (no caso específico Português) que, evidentemente, a pessoa coletiva detém personalidade jurídica, posto que, só se torna factível o afastamento (levantamento da personalidade) de uma pessoa se esta a possui. Conclui-se por um juízo de lógica meridiana que os pretores somente efetivam o afastamento de personalidade de uma entidade que a possui, o que é de uma redundância flagrante.

Em prosseguimento e visando atingir o objetivo proposto, promoveremos ao justo desenvolvimento das espécies de direitos de personalidade exercidos pela pessoa pluripessoal, tendo como questão de fundo a necessidade de efetivar uma subdivisão dos

seus direitos de personalidade, tudo como fito de desenvolver uma relação escoreta do mesmo atributo com as diversas formas de sua manifestação no mundo prático.

Mais à frente, passaremos ao enfrentamento de questão de relevância ímpar, especialmente em relação às pessoas coletivas, no que consiste a matéria referente aos direitos de personificação entre o período anterior e posterior à vida regular. É cediço que os termos existência e vida não possuem conotação símile, ao primeiro investigador parecerá de forma indevida tratar-se de palavras sinônimas, o que pretendemos demonstrar o contrário, deixando nosso contributo quanto à situação destas pessoas pluripessoais antes e depois de sua vigência regular.

Seguindo nosso propósito investigativo, adentraremos em nossa temática basilar que consiste em saber quanto ao exercício do direito de personalidade das pessoas rudimentares, se efetivamente todas as catalogadas como pessoas deste naipe detêm ou não os atributos da personificação. Não se pode olvidar para o fato da personificação judiciária e jurídica, o alcance de cada uma na existência da entidade, e a proposição quanto à necessidade de revisão de posicionamento doutrinário quanto ao mote. Já passando para a questão nuclear de nosso processo investigativo, buscaremos, através de uma adequada valoração da situação de insegurança jurídica, advinda da falta de personificação de algumas entidades desta nomenclatura, criar a figura jurídica da personalidade transcendente que busca, por meios coerentes e ponderados, assegurar meios de salvaguarda dos direitos desta ordem em relação às pessoas despojadas de personificação. Acreditamos tratar-se de processo inovador, mas indiscutivelmente necessário a salutar aplicação do direito posto, principalmente visando evitar-se a figura da falta de responsabilidade civil por atos ilícitos, que traduz insegurança e intranquilidade à sociedade, fim maior do direito.

Evidentemente que não buscamos o esgotamento do tema, visto sua vastidão natural, porém não olvidaremos de traduzir pronunciamentos tanto de natureza doutrinárias como pretorianas a respeito do perseguido, numa busca incessante pela perfeição, ou melhor, pela melhor solução ao proposto. É do inteiro conhecimento do autor quanto a falta de maior e mais profundo material didático sobre o mote escolhido, nomeadamente no que diz respeito ao âmago do labor, que se traduz na solução quanto ao impasse de falta de personalidade jurídica das entidades rudimentares e sua violação por terceiras pessoas, mas, conforme apontado acima, nosso método de pesquisa volve-se tanto no conhecimento

dos doutos (direito puro) através dos bancos escolares, como no conhecimentos dos práticos (direito impuro) através dos casos fáticos presentes.

Nesta perspectiva, impõe-se proceder por um critério de busca de maior coerência com o proposto, subdividir o presente em 5 (cinco) capítulos, com diversos subitens previamente consignados para que seja, de forma harmoniosa, alcançado o intento pretendido, sendo o primeiro representado pela busca da figura legal da personalidade coletiva e suas diversas formas de manifestação, apresentando uma perspectiva de tal entidade para o direito posto, sua manifestação na vida cotidiana, sua solução de vigência legal ou suprallegal. Em seguida, no segundo capítulo, passaremos de imediato à observância das pessoas rudimentares (ou quase pessoas coletivas – no olhar pouco afetuoso dos entendidos), na busca por demonstrar suas vicissitudes tanto de natureza técnica como atécnica, análise da situação jurídica do reconhecimento da personalidade, a reflexão sobre a incorreção de denominações, proteção de personalidade destas reconhecidas entidades. Passaremos ao questionamento a respeito do direito de personalidade em si, os seus diversos tipos, os poucos conhecidos personificados direitos de natureza direta e indireta, as vicissitudes do direito subjetivo e potestativo perante a personificação jurídica e as decantadas cláusulas limitativas. Em continuidade, enfrentaremos a questão quanto à personalidade das pessoas coletivas, a sua manifestação em diversos níveis, breves pinceladas sobre o afastamento desta personalidade em relação às entidades pluripessoais e os decantados direitos de personalidade destas sociedades, levando-se em conta a visão objetiva e subjetiva do autor, logicamente não se olvidando de precisar uma considerável ponderação de natureza doutrinária e jurisprudencial sobre tais proposições. Em encerramento, passaremos à questão do direito de personalidade das pessoas rudimentares, não se olvidando do fato de que elas não são reconhecidamente detentoras de tal prerrogativa dogmática, mas, evidentemente, não relegando para segundo plano, questão basilar quanto à afronta ao seu direito de personalidade sem que seja assegurada resposta assecuratória eficaz, ainda mais através de solução bastante ponderada.

1 DA PESSOA COLETIVA

1.1 Teorias sobre a pessoa coletiva

Como primeiro ponto de nossa investigação, merece, desde logo, uma verificação depurativa quanto às supostas teorias sobre a idealização da pessoa coletiva, tudo visando traduzir melhores e maiores elementos para o trabalho depurativo em exposição. Como primeira teoria, podemos citar a *teoria da substituição* (idealizada por A. Brinz) em que a pessoa é substituída pelo patrimônio destinado à finalidade de sua criação, inaceitável em virtude da existência de direitos sem sujeitos; *teoria da transparência* (criada por R. Von Jhering), em que a pessoa se transparecia pelas pessoas dos seus membros, incabível face haver necessidade de uma separação necessária entre a pessoa criadora e a pessoa criada, cada uma com vida própria e autônoma, inexistindo dependência de qualquer ordem; *teoria da irrealidade* (projetada por E Hölder e J. Binder), no qual a coletividade pessoal traduz-se numa figura irreal, posto que a mesma representa os seus órgãos ou os seus componentes, impensável tendo em vista haver personalidades distintas que impõem vidas autônomas, sendo as mesmas realidades de vida cotidiana e nunca irrealidades; *teoria orgânica* (idealizada por G. Beseler e O. Von Gierke), no qual constituiu a pessoa como uma realidade proveniente da criação do homem, um diferencial entre a pessoa natural criadora e a pessoa coligada criada, sendo os órgãos componentes da respectiva parte de um todo, agindo com funções próprias e determinadas em nome da entidade criada, tendo esta vontade e desejos exclusivos, no estado de presentantes e nunca representantes, visto sua capacidade jurídica plena.

A teoria orgânica foi a que restou adotada pela dogmática moderna, superando concepções desatualizadas de época românica de natureza claramente individualista e pós românica de natureza ficcionista, visto que veio a tratar da realidade do mundo atual, especialmente pela ótica de que havia uma necessidade inerente da natureza humana quanto à reunião de esforços e empenho para a obtenção de resultados que, separados, seriam impossíveis de serem alcançados, como, ademais, a destinação de bens para a consecução de finalidades previamente determinadas. A presente teoria foi adotada inicialmente no BGB e, posteriormente, em todas as demais dogmáticas modernas sobre a natureza da pessoa coletiva. Para O. Von Gierke, a pessoa coletiva é pessoa distinta e

própria por deter capacidade de direito, não necessitando de *representante legal*, detendo capacidade de obrar, negociar, praticar atos jurídicos *stricto sensu*, atos-fatos jurídicos e atos ilícitos, sendo que quem pratica os seus atos é o órgão ou os órgãos (em caso de distribuição de funções) como partes dela (como coração, boca, braço e cérebro da pessoa singular).

1.2 Conceito jurídico da pessoa coletiva

Conforme consignado em tópico acima, à pessoa coletiva, pela teoria da ficção, de origem românica, corporificada pelas três teorias declinadas acima, veio a instituir a qualidade de pessoa com destinação à colegiado, sociedade ou universalidade (*collegia, sodalitates* e *universitates*), sendo que, com a adoção da teoria real (teoria orgânica), a pessoa coletiva passou a ter vida própria e independente da pessoa de seus órgãos, passando a possuir capacidade de direito distinta dos seus idealizadores ou criadores.

Primeiramente, surge em doutrina alemã a primeira designação sobre a novel modalidade de pessoa, que assumiu a denominação de pessoa jurídica pela pena de Heise (1807), mas restou divulgada tal nomenclatura pela pessoa do reconhecido doutrinador F. Von Savigny. O órgão ou os órgãos da coletividade exercem as atribuições de um braço, uma perna, uma boca, um coração ou um cérebro da entidade pluripessoal, sendo que a pessoa permanece regularmente constituída e vigente mesmo em caso de destituição ou demissão dos membros do órgão ou órgãos, havendo unicamente cessação de atividade com desconstituição dos atos instituidores e nunca revogação dos atos, dada a sua natureza.

Há, conseqüentemente, três conceitos jurídicos para a pessoa coletiva: o primeiro da natureza do *princípio da criação personificante* (criada a coletividade, esta passa a ter vida própria e independente com personalidade distinta dos seus criadores); *princípio da concessão estatal* (além da criação constitutiva por ato instituidor, há a necessidade de permissão estatal para funcionamento); e *princípio da determinação normativa* (em que se exige o cumprimento de uma série de pressupostos de direito material, com ou sem exigência de registro ou publicidade).

Dentre os três princípios acima expostos, houve a adoção do cumprimento dos preceitos legiferantes em todas as legislações modernas, com exceções de casos restritos

no qual é necessária prévia e restrita concessão estatal (autorização governamental), sendo este, assim, o conceito jurídico da pessoa coletiva investigada.

1.3 Espécies de pessoa coletiva

Imperioso no labor de investigação das espécies de pessoa coletiva em geral não se olvidar de todos os tipos de pessoa desta modalidade, ou seja, as pessoas coletivas de direito público interno e externo como as pessoas coletivas de direito privado, sendo estas últimas divididas em pessoas coletivas de direito privado de natureza claramente social (civil) e de natureza claramente mercantil (comercial). Com o fito de distinguir bem a conotação civil ou comercial na sua modalidade coletiva, é preponderante não perder de norte uma distinção basilar que bem configura a natureza da pessoa em espécie, a saber: no caso da pessoa coletiva com intuito econômico, a sua extinção gera a partilha do património aos sócios, associados ou herdeiros; já no caso da pessoa coletiva sem intuito econômico, a sua extinção gera a atribuição dos bens a outra pessoa coletiva com finalidade símile, tudo conforme previsto no artigo 166.º, números 1 e 2 do Código Civil Português.

Nesse diapasão, podemos citar como pessoas coletivas de direito privado as Associações, as Fundações e as Sociedades Comerciais em geral. Logicamente que todas estas entidades coletivas detêm personalidade jurídica desde o momento de sua regular constituição (quando da publicação dos atos constitutivos/instituidor ou, quando necessário, da autorização governamental), fato que gera a assunção de capacidade de direito para a prática de atos de direito em geral, tanto de natureza unilateral como bilaterais ou plurilaterais.

Merece aqui abordagem o fato de que as pessoas coletivas de direito público interno são hodiernamente representadas pelos Estados regularmente formados e reconhecidos pelas normas de direito internacional público, acertadamente observando uma ordem legiferante internacional reconhecida como legítima, podendo estes Estados, logicamente independentes, assumir conotações próprias de reconhecida natureza e individualidade, como os Estados Federativos, os Estados Confederados, os Estados Unitários, etc. Não se poderia passar despercebidas as atuais Comunidades de Estados Independentes que, na ordem internacional pública, nada mais representam que uma união

de forças internacionais entre membros geralmente circunvizinhos, detentores de propósitos comuns e conjugados, almejando alcançar objetivos previamente determinados, e, com submissão irrestrita aos comandos emanados de órgão deliberativo com representatividade proporcional de todos os Estados Membros, caso atualíssimo diz respeito à Comunidade Econômica Europeia, que detém personalidade jurídica independente dos Estados-membros por ser detentora de representatividade própria e reconhecimento internacional.

1.4 Apresentação ou representação das pessoas coletivas

As pessoas coletivas agem através dos seus órgãos de atuação, que realizam atos em proveito da entidade em questão, visando atingir os benefícios previstos nos seus atos constitutivo-instituidores. Tais entidades precisam realizar variados atos para atingir as finalidades pretendidas, sendo que os seus agentes agem em seu nome não como *representantes legais*, mas, na realidade, como *representantes legais de tal coletividade*, posto sua condição jurídica de meros atuantes da própria pessoa pluripessoal. A vontade manifestada pelo órgão é ato de vontade próprio e exclusivo da pessoa coletiva, são os atos de órgão, mais precisamente conceituado como *teoria do órgão*.

Assim posto, verifica-se na hipótese que a pessoa em questão não sofre de qualquer limitação psicológica, somática e pessoal para realizar os atos da vida civil – a pessoa detém capacidade de direito plena exercida no caso em comento pelo seu órgão de atuação. Verifica-se que o órgão de atuação faz valer a vontade da coletividade em comento, realizando os atos formais, informais, extrajudiciais, judiciais, mandamentais, ordenatórios e muito mais em proveito e benefício da própria entidade. A pessoa em questão não sofre qualquer limitação jurídica, sendo certo que a representação judicial é destinada a pessoas que sofrem algum tipo de restrição, fato incorrente na hipótese, o que enseja a necessidade de adequação do seu termo para uma correta utilização forense.

A decantada teoria do órgão é utilizada com a conotação de independência e liberalidade que o poder de atuação necessita para agir em nome da coletividade, visando atuar para a consecução dos fins institucionais previstos, sendo os atos próprios da respectiva pessoa, não agindo o órgão em nome de terceiros, mas, sim, atos seus. Os atos dos órgãos não se confundem com os atos mandatários (de representação), visto que a

mesma detém vontades e as exprime agindo, daí a responsabilidade civil pelos atos praticados, que são seus e não dos órgãos.

Os atos de órgãos, exercidos pelos poderes de apresentação, são limitados aos fins sociais previstos no seu ato constitutivo.

Conclusivamente, os atos das pessoas coletivas são atos de órgão, em estado de apresentação e nunca de representação, tendo em conta a capacidade de direito plena da entidade em questão para a realização dos atos previstos em seu instrumento constitutivo, sendo os atos emanados como atos próprios, consistentes de vontades, fim da mencionada coletividade¹.

Por outro lado, torna-se interessante observar que o próprio legislador ordinário deixou-se seduzir pela “Teoria da Representação”, visto que no artigo 163.º do Código Civil Português veio a declinar que as pessoas coletivas serão representadas. Com a devida e peculiar vênia, entendemos que houve uma má aquilatação do instituto da representação pelo referido técnico, fato que o levou a identificar a atuação de órgão da pessoa coletiva como algo passível de instrumentalização por pacto de mandato (artigo 262.º e seguintes do Código Civil Português) ou, quiçá, pela ventilada incapacidade da mencionada entidade para as atividades normais de atuação privada, como os menores absolutamente incapazes e os detentores de limitações para os atos da vida privada (por anomalia psíquica, surdez-mudez e cegueira – artigo 138.º do Código Civil Português, e por menoridade – artigo 122.º *usque* 124.º do Código Civil Português).

Buscando perquirir junto aos Dicionários da Língua Portuguesa, Clássicos e Contemporâneos, verificamos que o mesmo significado corrente é empregado à palavra substantiva feminina *apresentação*, que significa, na realidade, *apresentação*, ou seja, a maneira como a pessoa se mostra perante a sociedade e na vida privada, traduzindo sua forma de se apresentar aos outros em geral, portanto, configurando a coerência e atualidade do ora empreendido.

¹“O órgão da pessoa jurídica não é representante legal. A pessoa jurídica não é incapaz. O poder de apresentação, que ele tem, provém da capacidade mesma da pessoa jurídica; por isso mesmo, é dentro e segundo o que se determinou no ato constitutivo, ou nas deliberações posteriores. A apresentação é extrajudicial ou judicial; processualmente, a pessoa jurídica não é incapaz. Nem no é materialmente” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Parte Geral (Introdução. Pessoas físicas e jurídicas)*. Tomo I. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954, p. 412).

“Se as pessoas jurídicas fossem incapazes, os atos dos seus órgãos não seriam atos seus. Ora, o que a vida nos apresenta é exatamente a atividade das pessoas jurídicas através de seus órgãos> os atos são seus, praticados por pessoas físicas” (Ibid., p. 413).

1.5 Início e fim das pessoas coletivas

Outro ponto que causa inquietação no mundo jurídico é quanto a se identificar de forma técnica o começo e o término da vida pluripessoal, sendo que, conforme referido anteriormente, por ser tratar de algo regulamentado por lei, em virtude de uma realidade do mundo social (Teoria Orgânica), hodiernamente muito se perdeu quanto à discutibilidade, fato que veio a tender para algo pacífico apesar de vozes em contrário, nomeadamente perante o vácuo legislativo no tocante ao prazo compreendido entre os atos constitutivos formais e o reconhecimento legiferante de que tais sociedades passam a ter vida própria.

Quanto ao ato de constituição das pessoas coletivas em geral, logicamente há de se primar pela formação de um instrumento de constituição denominado “título de regulação da vida interna da coletividade” que, perante a espécie de pessoa coletiva em questão, poderá assumir a mais variada forma: quanto às associações, estas devem observar a forma da Escritura Pública, lavrada perante notário (conforme previsto no número 1 do artigo 158.º do Código Civil Português), cabendo a observância dos termos vinculantes do artigo 168.º do mesmo Digesto, assumindo a conotação de um verdadeiro *reconhecimento normativo condicionado*, conforme apontado pelo douto Professor Carlos Alberto da Mota Pinto²; já quanto às fundações, o mesmo articulado vem precisar a forma de sua constituição que deve necessariamente observar a concessão permissiva da autoridade administrativa competente (na forma do previsto no número 2 do citado artigo 158.º do Código Civil Português), sendo que os elementos negativos para sua não aceitação encontram-se regulados no número 3 do artigo 188.º, traduzindo causas objetivas e subjetivas, assumindo a conotação de um verdadeiro *reconhecimento por concessão*, consoante apontado pelo mesmo mestre acima citado; já as entidades eclesiásticas devem atentar para parâmetros legislativos apropriados e simplificados através de documento emitido pela autoridade eclesiástica responsável, observando forma de inscrição das pessoas coletivas em geral, tudo em consonância com os preceitos da liberdade religiosa adotados pela Carta Magna Portuguesa (número 4 do artigo 41.º); no que se refere às sociedades comerciais, estas observarão, no ato de formação, a forma escrita e por instrumento particular, com firma reconhecida presencialmente, conforme ditames do artigo 7.º do Código das Sociedades Comerciais, sendo, destarte, presentemente possível a

²PINTO, Carlos Alberto de Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 310-313.

substituição do meio material pelo meio eletrônico de formalização do documentado, desde que observados os pressupostos de inteligibilidade, durabilidade e autenticidade garantida por lei, em conformidade com o previsto no artigo 4.º do mesmo Diploma, ocorrendo, outrossim, observar que o legislador reservou a necessidade de formalização de Escritura Pública em caso de constituição patrimonial com bens que exijam tal forma transmissiva (tudo consoante previsto na segunda parte do número 1 do artigo 7.º do Código das Sociedades Comerciais); por derradeiro, os Estados Independentes e as decantadas Comunidades de Estados se regularam pelos princípios vigorantes para a constituição dos Estados Independentes, atualmente representados por uma Carta de Valores, dita a traduzir a vontade soberana de uma comunidade de pessoas que vivem sob o mesmo propósito comum que unicamente visa regular a vida de todos os que se encontram sob os seus comandos, recebendo tais documentos a denominação moderna de Constituições (Constituição da República Portuguesa); já as Comunidades de Estados corporificam-se por tratativas entre os Estados-membros Independentes para que uma entidade superior venha a reger os atos referentes à vida da comunidade de Estados e corporificam-se por meios de Tratados³, que nada mais são que acordos entre os Estados-membros signatários – logicamente que tais documentos não necessitam ser registrados, aprovados e mesmo chancelados por qualquer autoridade superior, posto que, no caso, a autoridade refere-se à própria vontade coletiva dos associados para a formação respectiva, que se traduz no povo (soberania popular). Há unicamente a formalização de um documento corporificando a vontade traduzida e externada pelos interessados.

Passando de pronto à cessação de continuidade das pessoas coletivas em geral, defrontamo-nos primeiramente quanto às pessoas coletivas de direito público, no caso, Estados Independentes que deixam de existir legalmente quando houver superposição de um outro Estado Independente, através do processo de conquista, fato hodiernamente bem raro e não aprovado pela Organização das Nações Unidas, como ainda por haver uma reunião de Estados através da conhecida fórmula da fusão de Estados, por meio do instituto da cisão de Estado; quanto às Comunidades de Estados, estas logicamente cessaram com a revogação do Tratado de Constituição por diversas ordens, a saber: falta de interesse em permanecerem coligados pelos signatários do avençado, permanência de somente um

³Embrionariamente idealizado pelo Tratado de Roma, de 25 de março de 1957, efetivamente instituído pelo Tratado de Maastricht (Países Baixos), de 07 de fevereiro de 1992, atualmente regulado pelo Tratado de Lisboa, de 13 de dezembro de 2007.

Estado Independente, beligerância interna entre os signatários do Tratado, cessação dos motivos que ensejaram a coligação (como: alteração das circunstâncias motivadoras da reunião – mercado livre, causas sociais, causas étnicas, causas de defesa, etc.) e muito mais.

Passando às pessoas coletivas de direito privado, de pronto, quanto às associações, verificamos que existem causas automáticas e judiciais, todas previstas no artigo 182.º do Código Civil Português. Da mesma forma, sobre as fundações, defrontamos com causas automáticas e por desabilitação, todas previstas no artigo 192.º do Código Civil Português; quanto às sociedades comerciais, estas pelo regramento do Código de Sociedades Comerciais, mais precisamente capítulo XII, são passíveis de dissolução imediata (artigo 141.º) ou de dissolução administrativa ou por deliberação dos sócios (artigo 142.º); e, derradeiramente, as congregações eclesíásticas por ato dissolutório da mesma natureza e mesma autoridade que veio a constituí-las.

1.6 Direito comparado a respeito das pessoas coletivas

A título de unicamente engrandecer o proposto, torna-se relevante neste estudo buscar levantar dogmaticamente os entendimentos de legislações irmãs a respeito do início e do fim das pessoas coletivas, tudo para demonstrar similitudes e divergências com a legislação portuguesa, especialmente com relação às sociedades de natureza privada sem fins lucrativos, ou seja, sociedades civis.

Primeiramente, volvendo-se às sociedades civis espanholas, defrontamos com o previsto no artigo 35.º do Código Civil Espanhol, que afirma que as mesmas coletividades pluripessoais adquirem personalidade jurídica desde o instante em que, com o arranjo do direito, fiquem validamente constituídas; sendo pela mesma dogmática, no artigo 39.º, prevista a cessação de sua atividade e conseqüente perda da personalidade jurídica por três causas distintas, a saber: a) expiração do prazo de vigência; b) atingir a sua finalidade constitutiva; e c) tornar-se impossível a conclusão dos seus objetivos sociais⁴.

⁴*Artículo 35. Son personas jurídicas:*

1. Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interes público reconocidas por La ley.

Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado validamente constituidas.

2. Las asociaciones de interes particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados” (ESPAÑA. Real Decreto de 24 de

Já quanto às sociedades civis italianas, denota-se que as mesmas adquirem sua personalidade jurídica desde o momento que haja reconhecimento concedido pelo Presidente da República, ou em caso de atividades limitadas territorialmente a uma determinada Província; por delegação através de decreto governamental; o reconhecimento será concedido pelo Prefeito, tudo devidamente previsto no artigo 12 do Código Civil Italiano. Na forma do previsto na dogmática espanhola, a legislação italiana veio a prever causas expressas de extinção da pessoa coletiva (artigo 27 do Código Civil Italiano), a saber: a) causas previamente nominadas no estatuto societário; b) quando a finalidade social é plenamente alcançada; c) quando o seu objetivo se tornar impossível; e, d) quanto às associações não haja associados em número suficiente para prosseguir perseguindo as finalidades sociais desejadas, em todas as hipóteses há necessidade de declaração governamental acolhendo sua concretização⁵.

Após a dissertação legislativa comparada, chega-se à conclusão que a dogmática espanhola adere ao *reconhecimento normativo condicionado* para a criação das sociedades civis e causas previamente numeradas para sua extinção, enquanto que a legislação italiana adere ao *reconhecimento por concessão* para a criação das mesmas entidades pluripessoais e, de forma assemelhada, vem a prever hipóteses enumerativas para sua extinção, dependente de chancela governamental (*extinção chancelatória*).

Observando a dogmática quanto à pessoa coletiva no direito alemão, merece desde logo menção as coletividades com finalidade econômica, ou seja, as corporações

julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Ministerio de Gracia y Justicia, «BOE» núm. 206, de 25 de julio de 1889).

“Artículo 39. Si por haber expirado el plazo durante el cual funcionaban legalmente, o por haber realizado el fin para el cual se constituyeron, e por ser ya imposible aplicar a éste la actividad y los medios de que disporían, dejasen de funcionar las corporaciones, asociaciones y fundaciones, se dará a sus bienes la aplicación que las leyes, o los estatutos, o las cláusulas fundacionales, les hubiesen en esta previsión asignado. Si nada se hubiere establecido previamente, se aplicarán esos bienes e la realización de fines análogos, en interés de la region, provincia o Municipio que principalmente debieran recoger los beneficios de las instituciones extinguidas” (Ibid.).

⁵“Art. 12. Persone giuridiche private.

La associazioni, le fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato acquistano la personalità giuridica mediante il riconoscimento concesso con decreto del Presidente della Repubblica.

Per determinate categorie di enti che esercitano la loro attività nell’ambito della Provincia, il Governo può delegare ai prefetti la facoltà di riconoscerli con loro decreto (att. 1, 2)”(ITÁLIA. Il Codice Civile Italiano. R.D. 16 marzo 1942, n. 262. Disponível em:

<http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm>. Acesso em: 13 abr. 2019.).

Art. 27. Estinzione della persona giuridica.

Oltre che per le cause previste nell’atto costitutivo e nello statuto, la persona giuridica si estingue quando lo scopo è stato raggiunto o è divenuto impossibile.

La associazioni si estinguono inoltre quando tutti gli associati sono venuti a mancare.

L’estinzione è dichiarata dall’autorità governativa, su intanzadi qualunque interessato o anche d’ufficio (att. 10)” (Ibid.).

econômicas, que se encontram sob a égide de um processo de constituição livre, mais precisamente com observância unicamente dos princípios dogmaticamente previstos, havendo uma presunção legiferante prévia de cumprimento dos seus preceitos, fato que concede de forma imediata a personalidade jurídica a estas entidades.

Por outro lado, adentrando efetivamente no objeto da presente investigação prospectiva, verificamos que, quanto às sociedades civis, a regra predisposta pelo legislador germânico foi em sentido de regular regra típica para cada uma das entidades. A saber: em se tratando das associações sem finalidade econômica, há unicamente a exigência de inscrição dos atos constitutivos no registro de associações distrital; para as associações econômicas, exige-se a concessão estatal; e, conseqüentemente, para as associações estrangeiras, há a necessidade de concessão do Conselho Federal⁶. Passando às fundações, exige-se a autorização prévia de funcionamento, concedida pelo Estado onde a respectiva entidade terá sua sede – inexistindo sede em nenhum Estado, a autorização deverá ser concedida pelo Conselho Federal⁷. Em resumo, denota-se que, na conformidade da dogmática alemã, para as associações com finalidade não econômica, há somente a exigência do *reconhecimento normativo condicionado*; já as associações com finalidade econômica e estrangeiras, há a necessidade do *reconhecimento por concessão*; e, quanto às fundações, exige-se o *reconhecimento por autorização*.

Buscando de imediato levantar o regime das pessoas coletivas na legislação brasileira, verificamos que o legislador foi de uma percuciência a toda a prova, posto que

⁶“§ 21 (*Asociación sin fines económicos*). Una asociación cuya finalidad está dirigida a una actividad económica adquiere capacidad jurídica con la inscripción en el registro de asociaciones del juzgado de primera instancia competente.

§ 22 (*Asociación con fines económicos*). Una asociación cuya finalidad está dirigida a una actividad económica adquiere capacidad jurídica, en defecto de disposiciones legales especiales del Reich, por concesión estatal. La concesión corresponde al estado federado en cuyo territorio la asociación tiene su domicilio.

§ 23 (*Asociación extranjera*). A una asociación que no tiene su domicilio en un estado federado se podrá conceder capacidad jurídica, en defecto de disposiciones legales especiales del Reich, mediante una resolución del Bundesrat” (Cf. texto retirado do Código Civil Alemão, traduzido pelo Dr. Albert Lamarca Marquès, Editora Marcial Pons, Madrid, 2013).

⁷“§ 80 (*Constitución de una fundación con capacidad jurídica*).

(1) Para la constitución de una fundación con capacidad jurídica es necesario el negocio fundacional y el reconocimiento por la autoridad pública competente del Land en el que la fundación deba tener su domicilio.

(2) La fundación debe ser reconocida con capacidad jurídica se el negocio fundacional satisface las exigências del § 81, apartado 1, el cumplimiento duradero y persistente de la finalidad fundacional aparece asegurado y ésta no pone en peligro el bien común.

(3) Las disposiciones de las leyes de los Länder sobre fundaciones eclesiásticas no resultan afectadas. Ello rige por analogía para las fundaciones que conforme a las leyes de los Länder están equiparadas e las fundaciones eclesiásticas” (MARQUÈS, Albert Lamarca (Trad.). Código Civil Alemão y Ley de Introducción al Código Civil. Madrid: Marcial Pons, 2013.).

antes mesmo de adentrar nas pessoas pluripessoais de natureza civil, veio a editar um capítulo exclusivo as pessoas desta natureza, sob a titulação de “Pessoas Jurídicas”, compreendendo uma gama de doze articulados, sob a diversa rubrica e utilidade. Interessante notar que o legislador ordinário veio a catalogar as diversas espécies do gênero das pessoas coletivas em geral, apresentando logicamente uma enumeração meramente exemplificativa com o intuito de facilitar uma identificação corrente das diversas espécies de coletividades de uma mesma natureza, como as pessoas coletivas de direito público interno e externo, sendo as primeiras as entidades governamentais dos Estados independentes (no caso brasileiro: União, Estados, Municípios, Distrito Federal, Autarquias e Associações Públicas); já em contrapartida, as segundas se concretizam pelos próprios Estados independentes em suas relações com os demais Estados organizados e, por assim dizer, as representações de cada um destes Estados no perímetro territorial de cada um dos demais Estados independentes (como: representações Diplomáticas e Consulares) e, por conseguinte, as pessoas coletivas de direito privado, constituídas pelas associações, fundações, sociedades, organizações religiosas, partidos políticos, empresas individuais. Denota-se que a presente normatização geral veio em boa hora, buscando, quiçá, recolocar a matéria em abordagem na sua profícua e efetiva ordem de ideia, especialmente facilitando uma abordagem técnica sobre a personalidade de tais entidades para o direito posto.

Ao título de bem equacionar o propósito legislativo quanto à tomada de posição do dogma civil brasileiro, verifica-se que, nesta parte geral, o legislador brasileiro veio a editar comando no sentido de que a existência do corpo coletivo dependerá apenas de inscrição (registro) do ato constitutivo no registro respectivo, sendo preponderante toda a averbação (anotação) de alteração do ato constitutivo originário. Prevê-se, ademais, a necessidade de autorização ou aprovação dos atos pelo Poder Executivo quando necessário. Portanto, a regra no direito brasileiro é no sentido de que as pessoas pluripessoais detêm *reconhecimento normativo condicionado*, sendo exceções os casos em que algumas dependem de *reconhecimento por autorização e aprovação*⁸.

⁸“Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo” (BRASIL. Lei n.º 10.406, 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 03 abr. 2019).

Uma ressalva que merece nossa abordagem discursiva é quanto à possibilidade de convalidação dos atos de constituição das pessoas coletivas de direito privado em geral, tratando-se de um prazo de natureza *decadencial* (caducidade no direito português), que o dogma civil brasileiro fixou em 3 (três) anos da publicação do ato de inscrição no registro competente⁹. Verifica-se que o legislador brasileiro veio a instituir uma regra cogente no sentido de que, caso haja qualquer irregularidade no processo de constituição de uma pessoa coletiva de direito privado, não alegada num tempo determinado, haverá, por determinação legiferante, a convalidação do defeito, como se o mesmo nunca existisse, visando conceder estabilidade às relações da vida privada e, mais ainda, a existência formal da pessoa coletiva, especialmente no desempenho de suas atividades diárias, garantindo segurança no comércio social e econômico, traduzindo certeza para a sociedade e todos os agentes que com ela venham a contratar.

O legislador busca com tal assertiva trazer segurança e pacificação ao processo de desenvolvimento da vida coletiva da entidade, evitando a perpetuação de incertezas quanto ao vício formativo não alegado a tempo, gerando uma expectativa de regularidade ao processo de oferta pública desempenhado por tais coletividades. Interessante observar que independe do grau de mácula formativa, como: falta de firmamento do título constitutivo por um dos integrantes da coletividade, a falta de disponibilização de um bem para uma coletividade fundacional que não venha gerar prejuízo ao seu regular funcionamento, falta de representatividade de um menor no ato constitutivo que, posteriormente, atinge a maioria e prossegue comerciando regularmente, etc.

⁹“Art. 45. [...] Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro” (BRASIL, 2002).

2 DA PESSOA RUDIMENTAR

2.1 Pessoas coletivas rudimentares ou entes despersonalizados (espécies, características e consequências)

Passando de imediato à modalidade dos entes despersonalizados (pessoas rudimentares), devemos primeiramente precisar suas características básicas, objetivando aclarar de pronto a sua natureza e, logicamente, as consequências que elas desempenham no mundo jurídico. Os entes desta natureza são coletividades de pessoas e bens que não possuem formação jurídica para tal finalidade (finalísticas). Reconhecidos pelo direito como entes independentes, são constituídos em virtude da necessidade momentânea e, quiçá, por tempo indeterminado na função de proceder a organização, transformação e regulação de certos bens e serviços em benefício da coletividade em geral, dos usuários ou futuros beneficiados, sendo certo que tais entidades, apesar de não deterem formação jurídica como pessoas coletivas em geral, possuem reconhecimento legal (como regra) ou não e até mesmo função de apresentação da coletividade (de pessoas e bens) em relação a terceiros e, inclusive, judicialmente (quando necessário), sendo certo que, neste caso, a apresentação passiva é sempre admitida, enquanto a apresentação ativa é somente admitida em casos excepcionais, sendo regra a atuação de todos os membros em defesa do bem comum ou, pelo menos, dos membros atuantes junto à referida entidade.

Nessa perspectiva, tais entes têm vida própria apesar de não possuírem reconhecimento como pessoas de natureza pluripessoal, fato que, em nosso sentir, poderia ao intérprete menos atento transmitir a ideia de que não possuem personificação (personalidade). Ao estudioso menos precavido e mais afoito, a solução proposta, de falta de personalidade, é de uma clareza quase que meridiana, mas não podemos perder de alcance o fato de que essas entidades possuem reconhecimento legiferante e ainda praticam atos jurídicos de diversas conotações, até mesmo através de legitimidade acionária ativa, como também passiva perante os Tribunais (casos excepcionais), circunstância que, claramente, afeta a vida pública e privada de todos.

Ao que tudo indica, há evidente intranquilidade doutrinária quanto à natureza desse tipo de entidade, havendo reconhecidos pronunciamentos quanto ao afastamento de sua personalidade, fato que, logicamente, traduz incertezas jurídicas e evidente insegurança

judicial, tanto para aqueles que se relacionam com a declinada pessoa rudimentar, como para toda a sociedade que desconhece a sua indispensável natureza jurídica, se pessoa ou não, o que, manifestamente, traduz um hiato dogmático sério e preocupante¹⁰.

Poder-se-ia, a título de espécie dessas entidades, citar: as *peçoas rudimentares previstas na parte geral do Código Civil, das distintas peçoas rudimentares previstas na parte especial do mesmo Diploma, em legislações esparsas, e, na Constituição da República Portuguesa*. No primeiro caso, poderíamos mencionar: a associação sem personalidade jurídica (artigos 195.º e seguintes do Código Civil) e as comissões especiais (artigo 199.º e seguintes do Código Civil); já em relação aos segundos, é possível apontar: o condomínio de propriedade horizontal (artigo 1.414.º e seguintes do Código Civil) apresentado pelo seu administrador ou pela assembleia dos condôminos (artigo 1.430.º, número 1 do Código Civil), a herança apresentada pelo cabeça-de-casal (artigo 2.079.º do Código Civil), a massa insolvente pelo administrador (Provisório – artigo 31.º, número 2 (Medida Cautelar) ou Definitivo – artigo 34.º, número 1, letra “d”, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), Decreto-Lei nº 53/2004, de 18 de março), não podendo olvidar-se das comissões parlamentares transitórias, efetivas e permanentes, sendo as duas primeiras reguladas pelo artigo 178.º da CRP e a última pelo artigo 179.º da CRP.

Preponderante atentar para o fato de que, apesar de tais entidades não receberem dos dogmas o reconhecimento de vida própria e regular, com personalização jurídica e reconhecimento legiferante, elas detêm vida jurídica, tanto que realizam diversos atos da vida civil que somente seriam reconhecidos à pessoa com capacidade jurídica, sendo que acreditamos haver um grave hiato legislativo passível de injustas e odiosas soluções forenses que almejamos idealizar no presente labor. Cabe, desde logo, afastar, quiçá uma odiosa confusão, quanto à figura de personalidade jurídica com a da figura de personalidade judiciária: enquanto a primeira diz respeito a um direito fundamental ou absoluto da pessoa ou, melhor ainda, conforme renomada doutrina, na realidade, um cariz da própria essência da pessoa por si só, ou seja, um verdadeiro atributo ou qualidade da própria pessoa; o segundo se configura como condição material e processual que habilita

¹⁰“Sem embargos da aparência de personalidade, que se percebe no espólio, capaz de demandar e ser demandado, não se pode considerar pessoa jurídica, pois é de existência transitória, tem proprietários conhecidos e não dispõe de patrimônio próprio, uma vez que seus bens, provisoriamente reunidos e subordinados a um conjunto, continuam a pertencer individualmente aos herdeiros” (SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1947, p. 4).

uma pessoa a vir a juízo defender e salvaguardar os interesses daquela entidade, tudo consoante reconhecido pelo legislador processual na denominada figura da extensão de personalidade judiciária¹¹ e que restou assentado como figuras jurídicas distintas na conformidade dos ensinamentos a contrário senso retirados do dogma processual civil em vigor¹².

Vale ressaltar que a doutrina portuguesa veio a denominar os decantados entes despersonalizados como pessoas rudimentares, isto é, que não possuem personalidade jurídica formal, mas detêm, por força legislativa, personalidade judiciária, podendo agir livremente na esfera judiciária, mas, em compensação, não detendo qualquer personalidade jurídica própria e independente, circunstância que gera reais e efetivos problemas de ordem legiferante que merecerão nossa atenção no momento apropriado.

2.2 Situação jurídica de personalidade entre o interstício temporal da constituição material e formal da pessoa coletiva

Bem sabemos que a constituição definitiva de uma pessoa coletiva é bastante delongada e tormentosa, havendo a observância de diversas exigências de natureza administrativas, procedimentais e legislativas a serem cumpridas por seu(s) idealizador(es) para que ela tenha vida independente e própria. Mesmo em legislações mais brandas e liberais há exigências de etapas e fórmulas previamente estipuladas para que a pessoa coletiva tenha vida autônoma. Efetivamente, durante todo este período, há evidente necessidade de realizações de diversos e reiterados atos em nome desta entidade em criação, tudo para que, quando esta venha a assumir sua personalização, os elementos

¹¹“Art. 12.º - Extensão da personalidade judiciária

Têm ainda personalidade judiciária:

- a) A herança jacente e os patrimônios autônomos semelhantes cujo titular não estiver determinado;
- b) Associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais;
- c) As sociedades civis;
- d) As sociedades comerciais, até à data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem, nos termos do artigo 5º do Código das Sociedades Comerciais;
- e) O condomínio resultante da propriedade horizontal, relativamente às ações que se inserem no âmbito dos poderes do administrador;
- f) Os navios, nos casos previstos em legislação especial” (PORTUGAL. Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho. *Código de Processo Civil (Novo)*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis>. Acesso em: 10 abr. 2019.).

¹²“Art. 11.º - Conceito e medida da personalidade judiciária

1. A personalidade judiciária consiste na suscetibilidade de ser parte.
2. Quem tiver personalidade jurídica tem igualmente personalidade judiciária” (Ibid.).

básicos já se encontrem parcialmente encaminhados para que a referida possa assumir de forma efetiva sua vida autônoma, sob pena de inocuidade absoluta dos meios para que venha a pessoa coletiva instituir os atos necessários à sua atuação.

Ao título de descrição meramente enunciativa dos reconhecidos atos prévios de atuação, poderíamos citar: *nas fundações patrimoniais para em vida ou pós falecimento do(s) instituidor(es)*, a arrecadação dos bens indicados e o levantamento de que o acervo detém condições e pujança para propender à finalidade almejada, realização de estudos técnicos que logicamente dependem de contratação de profissionais habilitados e despesas em nome da futura entidade; *nas associações classistas*, em que há a necessidade de colheita de receitas pelos membros fundadores para que seja convocada e realizada a Assembleia de Institucionalização (votação de Estatuto Social, indicação da primeira junta diretiva, contratação de profissionais de legalização social) e muito mais; *nas sociedades de finalidade econômica*, podemos citar: no caso de sociedade unipessoal, a destinação de verba para os procedimentos básicos de legalização societária (como pagamento de taxas e emolumentos, contratação de despachante, abertura de conta bancária, etc.), no caso de sociedade multipessoais de natureza limitada (aporte de recursos a título de subscrição societária (quotas sociais), contratação de prepostos para início das atividades societárias, aquisição de maquinários e sede – esta última pelo processo do arrendamento ou compra –, idealização de marcas e sinais distintivos, entre outros), no caso de sociedades anônimas (ofertas públicas de ações em sociedades abertas, avaliação de bens subscritos e mais).

Verifica-se que a moderna e perspicaz doutrina adota, quanto ao questionamento tratado, tópico referencial à “pré-vida da pessoa coletiva”, denominação que preferimos não aderir visto que entendemos que, na realidade, não representa com distinção e autenticidade o mote enfrentado. Como se torna ponderado falar-se em “pré-vida” de algo que já exerce atos jurídicos plenos em seu favor? Como se admitir a contratação de serviços de natureza essencial para o exercício da atividade almejada (fornecimento de água, energia, telefonia, acesso à rede de computadores e outros) sem que houvesse vida/existência? Ponderado que todos os demais entes naturais e coletivos venham a tratar tal entidade como um simulacro de pessoa, firmando avenças sem qualquer responsabilidade ou implicações, crendo na falta de possibilidade de reação, gerando, assim, insegurança no trato das questões obrigacionais?

Efetivamente, ao tratarmos tal tema como uma “pré-vida”, concedemos a todos a imagem e a impressão de falta de responsabilidade ou obrigatoriedade, gerando uma falsa sensação de impunidade, fato que poderá implicar falta de cumprimento do firmado, garantidor da falta de possibilidade de sanções subsequentes, o que, na realidade, não traduz sua ocorrência.

O simples fato de haver um determinado interstício de tempo entre o momento que a pessoa em constituição venha a ter que necessariamente cumprir para, posteriormente, adquirir a personificação legal, não quer dizer que não tenha vida/existência¹³. Falar-se em vida provisória, em personificação relativa ou parcial, em atos com eficácia resolutiva, em representação legal e gestão de negócios alheios é inovar em excesso. Como torna possível, de modo tanto dogmático, como prático, admitir vida provisória, será admissível falar-se que um ser humano tenha uma vida provisória antes de possuir vida plena, será que o concebido é um “pré-humano”, será que o menor é um ser “pré-capaz”? Quanto à personificação, é ponderado que haja pessoas com algumas facetas da personalidade jurídica e outras com todas as facetas; possível é fragmentar a personalidade em parte e conceder algumas e não todas aos entes reivindicantes. Os atos praticados pelos acionistas fundadores ao título de levantamento dos valores dos bens subscritos ao capital social assumem uma conotação de atos com eficácia resolutiva ou são considerados atos plenos de transferência de propriedade e, caso haja qualquer contratempo para a formação social, seja procedida à anulação do registro respectivo com reposição do estado fático anterior. Imperioso, ademais, perquirir quanto à possibilidade de constituição de representação legal sem que haja dogma preciso a tal respeito, como, outrossim, existência de representação de algo que vem agindo em nome próprio e para finalidade própria, não agindo em nome e em favor de terceiros. E, por derradeiro, passemos à gestão de negócios alheios: ao contrário do que possa parecer, os instituidores/gestores/fundadores agem em nome da futura entidade e não em nome próprio

¹³“O ser humano, *conceptus sed non natus*, já vive, embora fora da sociedade humana. A pessoa jurídica em formação, antes, pois, de ser pessoa jurídica, - de certo modo vive, na sociedade humana, porém é a regra jurídica sobre personificação que lhe dá a personalidade. Exatamente porque ela já está na vida social é que precisam distinguir das que ainda não estão personificadas as já personificadas. A teoria da “*réalité juridique*” das pessoas jurídicas levaria a dispensar-se a intervenção do Estado na técnica de personificação; e isso faria a simultaneidade da constituição e da personalidade. O concurso de vontades, como suporte fático, prescindiria do registro, ou de qualquer outra formalidade inicial da personificação. Não há dúvida que se poderia conceber essa personificação *ipso iure*; não é isso, porém, o que se passa nos diferentes sistemas jurídicos: criar-se e personificar-se são momentos diferentes” (MIRANDA, 1954, p. 356).

no interesse alheio, tanto que a pessoa coletiva é que vem a responder pelos mencionados atos e não os gestores provisórios.

Ao contrário da esmagadora maioria dos doutrinadores, preferimos tratar do tema como fase intermediária entre o desejo manifesto de criação da pessoa coletiva e sua efetiva entrada em vigor, com o cumprimento de todas as etapas e condições impostas pela lei, visto que cremos haver vida e existência para a comunhão de agentes, bens e interesses coletivos, mesmo quando objeto de manifestação unipessoal, no caso das sociedades de uma única pessoa¹⁴.

Por outro lado, verificando as manifestações consentâneas da quase unanimidade dos doutos, quanto à falta de personificação (personalidade jurídica), havendo minimamente a concessão de uma faceta de tal atributo, sob a denominação de personalidade judiciária (capacidade para litigar), o que confere uma condição diminuta da capacidade jurídica plena e nos parece contrário ao bom direito, à saudável vida comunitária e às constantes relações sociais. Com o devido respeito à franca maioria, acreditamos que o melhor será conferir a tal entidade em formação a totalidade dos direitos de personalidade, vinculados à concretização do seu intento formativo, resultando que os atos empreendidos neste processo de criação traduziram responsabilidade para a futura coletividade em formação. Caso haja qualquer afastamento do idealizado intento formativo, sem qualquer culpa dos membros fundadores, caberão ao capital social subscrito (ou a ser subscrito), ao contributivo (mensalidades dos membros) e ao patrimonial (bens nas fundações) responder pela sua satisfação e, na falta de modo subsidiário, os bens dos membros instituidores.

Verificando os posicionamentos do direito comparado sobre o tema, passemos ao direito alemão que, de forma coerente e bem programada, veio a adotar diversos e reiterados posicionamentos tanto na solução do presente impasse, como na busca de uma adequação do retratado: primeiramente, surge posicionamento que não admite “pré-

¹⁴“Insustentável, não apenas por ser totalmente inadequada à vida de uma sociedade irregular o tratamento que a lei reservou para as comunhões, como agudamente demonstrou J. X. CARVALHO DE MENDONÇA e, em nossos dias, JOÃO EUNÁPIO BORGES (v. supra) como também por um motivo mais profundo – o de que a comunhão corresponde a realidade totalmente distinta da pessoa jurídica no próprio plano ontológico, *do ser*. Uma, a *comunhão*, corresponde a mera cotitularidade em comum de determinados direitos, realidade meramente *estática*. Outra, a *pessoa jurídica*, implica essencialmente uma *idéia de obra a realizar*, realidade *dinâmica*, como tivemos oportunidade de demonstrar em nossa tese “CONCEITO DA PESSOA JURÍDICA”. As sociedades, regulares ou irregulares, correspondem a essa realidade *dinâmica*, idéia de obra a realizar. Nunca a comunhão” (OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. Personalidade Jurídica da Sociedade Irregular. *Revista da Faculdade de Direito*. Curitiba, a. 10, n. 10, 1964-1967, p. 153).

sociedade” e “pré-associação” em relação à pessoa em formação, havendo clara confissão quanto a rechaçar qualquer obrigação ou direito da pessoa em formação; superado este primeiro impacto, passa-se à fase de que todas as medidas tomadas nesta etapa formativa e que tenham o caráter de necessidade para a formação da entidade futura deverão ser assumidas pela coletividade formada, parecendo-nos propiciar uma eloquente fraude aos contratantes, acrescida a evidente insegurança jurídica em face de possibilidade dos membros diretores da primeira administração societária virem a reconhecer, sob seu exclusivo talante, os atos “necessários” e os “não necessários” à criação da pessoa; em seguida, vem posicionamento quanto ao reconhecimento de que todos os atos praticados na fase anterior ao registro são exclusivamente da sociedade (direitos e obrigações), traduzindo uma solução claramente satisfatória, observando, no caso, o princípio da continuidade participativa; surge ainda posicionamento quanto a serem os atos anteriores de exclusiva obrigação dos membros instituidores (mão própria), assumindo a coletividade unicamente os atos firmados posteriormente à existência real, posição esta adotada majoritariamente pela jurisprudência germânica; surge, outrossim, concepção sobre sucessividade, ou seja, os membros instituidores, no momento da concessão de vida, são imediatamente substituídos pela pessoa coletiva (seu órgão diretor), havendo, no caso, sucessão imediata; logo, surge o princípio da identidade, no qual os atos instituidores são identificados como efetivamente utilizados para a constituição da pessoa coletiva, havendo sucessão de direitos e obrigações. Há evidente semelhança entre o princípio da sucessividade e o princípio da identidade, fato que mereceu, da melhor e mais criteriosa doutrina, o seu acolhimento irrestrito. Torna-se relevante observar que os termos “vida” e “existência” nunca serão utilizados como sinônimos pelo direito germânico, visto que se torna possível haver existência na vida real enquanto que, em contradição, inexiste vida legal¹⁵.

Passando ao direito francês, verificamos que a mesma crise retratada pelo direito alemão veio se suceder no País da Revolução de Ideias. Emerge aí a concepção de uma “pessoa moral em formação” que, logicamente, não se traduz na entidade a ser formada, mas também não se configura na pessoa dos membros formadores. Para o direito francês,

¹⁵“Comentando esse aresto, o *Dr. Karsten Schmidt* teve oportunidade de afirmar energicamente o princípio da continuidade, concluindo no sentido de que ‘obrigações imputadas antes do registro à pré-sociedade são, após o registro, obrigações da sociedade’ e, em consequência, refutando decididamente a distinção, para efeitos de continuidade, entre negócios necessários e não-necessários” (OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Editora Saraiva, 1979, p. 168).

uma *entidade de direito privado* pode ter dois momentos distintos de formação: com o consenso dos membros fundadores (*ad probationem tantum*) ou com o firmamento do pacto social (Contrato ou Estatuto) (*ad solemnitatem*); quanto às sociedades comerciais, estas podem assumir duas facetas pelo direito: as de pessoas, que exigem o firmamento da avença obrigacional entre os sócios, e as de capital, que exigem, além do contrato firmado, a autorização para funcionamento. A doutrina clássica entende que os atos praticados durante o processo de “pré-vida” social são de responsabilidade única, exclusiva e pessoal dos membros formadores – mesmo quando formada a entidade, os membros permanecem responsáveis. Superado este primeiro e retrógrado posicionamento, veio uma evolução natural entender que os atos praticados, quando não referendados pela primeira administração societária, é de responsabilidade exclusiva e pessoal dos membros instituidores – havendo ratificação da gestão formativa, a responsabilidade passa à entidade. Cria-se no direito francês, outrossim, a figura dos atos de natureza interna e externa: os primeiros tratam da relação entre os formadores e os subscritores do capital inicial, ao passo que os segundos tratam dos atos dos membros formadores com terceiros necessários à formação societária – tal distinção é completamente imprópria e despicienda em face de natureza da constituição perseguida.

Já quanto ao direito português, torna-se redundante qualquer levantamento sobre a aplicação dos posicionamentos doutrinários e pretorianos a respeito do mote, visto que o vigente Código Civil Português¹⁶ foi de uma magnitude no tocante à temática que logicamente afasta a possibilidade de qualquer digressão sobre o assunto. O Digesto em questão veio a tratar de modo cogente as hipóteses de Associações sem personalidade jurídica e comissões especiais, sendo relevante observar que, claramente, tal norma deve-se aplicar a todas as coletividades de pessoas e bens sem vida regular, posto que, em relação às entidades de fato ou irregulares, observar-se-ão as mesmas regras. Imperioso não perder de norte que os dogmas regentes destas comunidades serão o regulamento interno da entidade (Estatuto, Contrato Social, etc.) conforme se infere do previsto no artigo 195.º da Lei Civil, tendo ainda o legislador criado a figura de um fundo comum (disfarce de fundos societários das coletividades formais) para fazer face às despesas e obrigações contraídas por esta coletividade (artigo 196.º do Código Civil), não podendo este ser dividido pelos membros numa conotação de verdadeiro fundo social acrescido ao fato de não admitir

¹⁶PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis> Acesso em: 03 abr. 2019.

exação por parte de seus credores individuais. As liberalidades consideram-se feitas aos membros, mas são destinadas ao fundo comum numa conotação de verdadeira personalidade jurídica disfarçada, posto que somente têm capacidade para suceder ou receber deixas pessoas com capacidade jurídica plena (artigo 197.º do Digesto Civil). Já quanto às responsabilidades por dívidas, a lei civil foi coerente e sábia imputando ao fundo comum sua responsabilização –na falta de suficiência dos fundos, responderá o patrimônio dos membros dirigentes, de forma ilimitada e subsidiária e, entre os membros, aplica-se a regra da solidariedade passiva e, na reiteração de insuficiência de capital liquidante, os valores a título de contribuição para cada um dos membros pelo valor integral de suas contribuições societárias para formação do fundo comunitário não constituído (artigo 198.º do Código Civil Português).

2.3 Situação jurídica de personalidade após a desconstituição regular da pessoa coletiva

Convém, no enfrentamento da presente temática, desde logo, observar que, evidentemente, desde o momento em que haja desconstituição da pessoa coletiva, pelo fato de superação das objetividades societárias (finalidades), falta de patrimônio suficiente para a perseguição dos fins almejados (fundações), cumprimento do interstício temporal de vigência, falta de interesse coletivo dos membros e muito mais, haverá, notoriamente, um lapso temporal necessário para que a coletividade seja regularmente encerrada, a reconhecida figura da transmutação do estado de fato em estado de direito, circunstância que gerará a necessidade de consecução de indispensáveis medidas materiais para o seu intento. Por conseguinte, em virtude de tal ocorrência, haverá uma referendada crise do sistema normativo para regular os atos executados durante este espaçamento, ensejando a necessidade de uma contribuição doutrinária sobre o ocorrido.

Da mesma forma como colocado o tema a respeito da fase de “pré-vida”, o mesmo se aplica na fase de “pós-vida”, tendo em vista a necessidade de conceder segurança aos atos desenvolvidos nesta fase. A coletividade, apesar de dissolvida de forma fática, permanece desempenhando uma quantidade considerável de atos necessários à sua cessação regular, como: contratação de peritos para avaliar o patrimônio e fundo societário, liquidações de todos os passivos em nome da personalidade coletiva, pagamento

de taxas e emolumentos de encerramento, quitações de tributos e mútuos, encerramentos de contas bancárias, etc. Notoriamente, haverá o desenvolvimento de diversos atos até sua cessação plena, fato que merecerá uma abordagem técnica e condigna ao proposto.

Em primeira monta, essencial observar que não aderimos ao jargão utilizado pela maioria dos doutrinadores para denominar a fase entre a dissolução de fato e de direito; acreditamos que falar em “pós-vida” é o mesmo que falar-se em “pré-vida”, tudo quanto ao tema desenvolvido acima sobre tal rubrica aplica-se em integralidade ao presente tópico concernente ao encerramento das atividades da entidade coletiva. Ocorre que, evidentemente, com a realização de atos necessários ao encerramento haverá a contração de obrigações, deveres e diversos ônus que geram incumbências materiais que devem ser honradas em primeira monta pelo acervo societário em dissolução e, na sua ausência, perante o estado de desconstituição da entidade, pelos membros dirigentes deste processo, tudo aplicado de forma subsidiária ao previsto no artigo 198.º do Código Civil Português. Imprescindível reforçar quanto ao proposto que, no caso de realização de partilha do fundo comum, logicamente este não ocorrerá até que haja a satisfação plena de todas as obrigações necessárias ao cumprimento da fase liquidatória.

Outro ponto que merece a devida abordagem é quanto ao fato de haver a pessoa coletiva permanecido em estado natural com suas atividades antes desempenhadas de forma regular. O estado de irregularidade não traduz ilicitude, passível de invalidade absoluta dos seus atos corporativos. É deveras comum o prosseguimento de atividades mesmo depois de cessação regular de vigência, fato que, claramente, desafia os doutos a solucionarem os impasses referentes à contração das obrigações assumidas. Por uma insensatez desmedida, poderia parecer ao douto que tais coletividades não deteriam qualquer responsabilidade e, assim, todos os envolvidos com o respectivo desempenho. É perceptível que tais atos, tanto de natureza unilateral, como bilateral, terão respaldo no mundo jurídico, visando assegurar tanto os contraentes, como a própria entidade. As obrigações assumidas terão valor legal, podendo os credores cobrarem os seus créditos e os devedores serem cobrados pela entidade. Há responsabilidade do “fundo comum”, conforme dizeres do articulado citado, que denominados de “fundo comunitário”, como dos membros dirigentes, de modo subsidiário, pela sua satisfação, circunstância que reforça nossa tese quanto a separação e ruptura da vida entre as pessoas naturais e as pessoas coletivas, até mesmo as de fato ou irregulares.

Conforme mencionado para as entidades mesmo em formação, como do mesmo modo para as entidades em dissolução, ambas detêm personalidade judiciária na forma dos dizeres firmes do artigo 12.º do Código de Processo Civil Português que, perante sua falta de limitação, vem conceder legitimação acionária tanto ativa, quanto passiva, ou seja, de natureza plena. Ao que tudo indica, o fato de conceder o próprio legislador processual legitimidade acionária como defensiva (contra-acionária – através da reconvenção), demonstra que mesmo as personalidades sem vida regular são tidas como detentoras de personalidade jurídica satisfatória para valer em juízo os seus direitos. Portanto, se tais entidades podem fazer-se apresentar em juízo, constituindo profissional do direito com capacidade postulatória plena, é notório que possuem capacidade de direito para firmar avenças contratuais, especialmente a de natureza de Procuração, sendo destarte detentoras de personalidade jurídica idêntica a das entidades reconhecidas pelos dogmas.

Com a devida e regular vênia aos doutos em geral, o fato de não reconhecer personalidade jurídica e unicamente judiciária é uma limitação indevida e imprópria, amparando-se, para tanto, em dizeres legislativos que claramente dizem muito menos do que o desejado. O fato de conceder legitimidade processual (ativa ou passiva) traduz capacidade de direito para firmar atos jurídicos unilaterais e bilaterais da natureza de verdadeiros negócios jurídicos, tanto para contratar representante processual (Procurador), como para manejar o direito de petição (direito de ação), que se traduz num verdadeiro direito potestativo da parte em desfavor do Estado-Juiz¹⁷, assim como firmar transação civil em demanda em curso. Perante a grandeza do exercício de fato e de direito por parte da entidade, mesmo em estado de irregularidade ou de fato, até mesmo para promover

¹⁷“Sem mergulhar na doutrina do professor Chiovenda, o que importa no presente estudo é saber que o consagrado mestre italiano definia o direito de ação, vale dizer, o direito de provocar o Poder Judiciário, como sendo um direito potestativo. E classificou as ações em três grandes grupos, tendo em vista o provimento requerido pelo autor, a saber: ação declaratória, ação condenatória e ação constitutiva. A ação declaratória objetiva, tão-somente, conseguir uma certeza jurídica; a ação condenatória será utilizada para obter do réu uma determinada prestação (positiva ou negativa), isto é, para um direito do autor haverá, necessariamente correlato, um dever do réu. Portanto, a ação condenatória defenderá um direito subjetivo; por fim, a ação constitutiva, que será cabível nos casos em que se buscará obter a criação, a modificação ou a extinção de um estado jurídica; ou seja, quando houver um direito potestativo. O direito de propor ação é típico direito potestativo. Não um direito potestativo exercido pelo autor contra o réu. Na verdade, o sujeito passivo do direito potestativo de ação é o Estado/Juiz. E o réu, após a citação, também assume a titularidade do direito potestativo de ação contra o Estado/Juiz. Com a formação da relação jurídica de direito processual, que entendo ainda existir (não obstante o estabelecimento da relação de cooperação inovada pelo artigo 6º do novo Código de Processo Civil), entre autor, juiz e réu, ocorre o fenômeno da existência simultânea de dois titulares do direito potestativo de agir (autor e réu) e um sujeito passivo em estado de sujeição (Estado/Juiz)” (LEMON FILHO, Flávio Pimentel. *Direito Potestativo*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017, pp. 54-55).

ações judiciais são, sem dúvida alguma, imperdoáveis as afirmações quanto à decantada falta de personalidade jurídica. Apesar da entidade não se encontrar regidamente constituída e em funcionamento, ela tem existência e, conseqüentemente, vida independente dos seus membros, posto que poderá vir a exercer o próprio direito acionário em desfavor dos próprios membros dirigentes com a finalidade de que estes cessem atos contrários ao interesse da coletividade, como até mesmo cobrar os valores a título de contribuições sociais.

Ao que tudo indica, as afirmações e os jargões propalados efusivamente pelos doutos que não aceitam a figura da personalização de direito das entidades em constituição, desconstituídas ou em estado de irregularidade ou de fato, são pautadas em premissas falsas e antiquadas o que, em muito, restou superado pelas modernas diretrizes do direito processual ao conceder a tais entidades o direito potestativo maior de promover lide e defender-se genericamente nas demandas contra si promovidas. O exercício pleno de sua vida privada como entidade independente da pessoa dos seus componentes é verificado no fato de os próprios membros não desejarem contribuir num determinado espaço de tempo para o “fundo comunitário”, através de repasses financeiros a título de contribuições mensais; nada impede que a pessoa coletiva venha, através do seu órgão de gestão, cobrar tais valores, tanto pelo modo persuasório, como pelo modo compulsório.

É fundamental observar que a liberdade obrigacional da pessoa coletiva em estado de suposta “ilegalidade” é plena, posto que firma avenças de diversas ordens, tanto sob a rubrica do negócio jurídico unilateral, como bilateral, agindo em nome e com propósito de salvaguardar os interesses da coletividade – até mesmo quando houver choques de interesses com os seus componentes tenderá inexoravelmente em favor da entidade, demonstrando com sua ação intento próprio e, logicamente, personalidade jurídica própria e independente. Seria um despropósito total falar que a coletividade deve ater-se aos interesses dos seus membros para, assim, vir a externar os seus, tendo limitação de exercício de direito que, evidentemente, lhe retira a personalização de direito necessária para agir, o que notavelmente não ocorre, até mesmo em estado de formação, desconstituição e de irregularidade.

3 DA PERSONALIDADE

3.1 Direito de personalidade

O direito de personalidade é algo que se traduz em uma aptidão do ser na sua relação com os demais agentes sociais, que diz respeito à própria essência do elemento anímico do homem, não havendo, na conformidade da melhor e mais adequada doutrina, qualquer empecilho para que as entidades coletivas não venham a gozar desta aptidão¹⁸.

Denota-se que o direito de personalidade, tanto em favor da pessoa humana, como em favor da pessoa pluripessoal, é algo mais que um decantado direito subjetivo, potestativo ou mesmo fundamental, não se olvidando do fato de que quase todos os direitos fundamentais são considerados direitos de personalidade, dada a sua natureza *absoluta*. Não pode ser afastado, renunciado ou mesmo suprimido, sendo considerado um super direito, encontrando-se num estágio de direito do direito, um *plus* da personalidade pelo simples fato da existência da humanidade. Ou seja, a personalidade jurídica é intrinsecamente ligada à existência da própria pessoa humana que, logicamente, veio a disseminar em favor da pessoa coletiva, visto que traduz em algo que vivifica a existência do homem pelo homem que deve ser protegido e conformado consoante sua realidade ontológica e axiológica. Daí que se propala na doutrina especializada algumas das características indispensáveis da personalidade jurídica que se traduzem na *essencialidade*, *indissolubilidade* e *ilimitabilidade*. Merece menção nesta passagem o fato de que, quanto à indissolubilidade dos valores da personalidade, deve-se fazer menção ao fato de que o mesmo assume conotação de *indisponibilidade*. Além destas características básicas, podemos dizer assim, há outras que se conjugam as mesmas, traduzindo melhores elementos gestores deste atributo da personificação, consistentes em: absolutos, vitalícios e

¹⁸«A personalidade jurídica traduz-se precisamente na aptidão para ser titular autónomo de relações jurídicas. Esta aptidão é nas pessoas singulares – nos seres humanos – uma exigência do direito ao respeito e da dignidade que se deve reconhecer a todos os indivíduos. Nas pessoas colectivas trata-se de um processo técnico de organização das relações jurídicas conexas com um dado empreendimento colectivo. Todo o sujeito de direito é necessariamente titular *de facto* de relações jurídicas. Para além de um círculo mínimo de direitos patrimoniais, que pode ser extremamente reduzido, mas que só teoricamente pode faltar de todo em todo, o sujeito de direito é necessariamente titular, pelo facto de ser pessoa, de um círculo de direitos de personalidade” (PINTO, 2005, p. 193).

necessários, inestimáveis, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis¹⁹.

Assim verifica o leitor e estudioso atento a abrangência e a grandiosidade do questionamento proposto. A personalidade jurídica, tendo como base de execução a personalidade humana, é algo que assume na figura do direito algo impensável como passível de definição ou mesmo enquadramento como natureza jurídica de instituto até o presente momento estudado. Muito se discute quanto ao seu caráter essencial para o desenvolvimento da moderna dogmática do Direito e da Justiça. O mesmo configura algo infinito no mundo das artes do saber jurídico, posto que representa a própria vontade do direito em execução e atualização do direito aplicado, conformando os dogmas a novel e profícua necessidade do ser humano. Conclusivamente, a própria existência da humanidade encontra-se frontalmente dependente da condução do processo de estratificação das modernas noções dos direitos de personalidade. A mutação social e evolutiva da sociedade influencia diariamente a alteração das normas de personalidade que, logicamente, não necessitam de adequação legislativa para que venha a acompanhar o seu processo de transformação. É algo silencioso, mas que ocorre em um maior ou menor grau dependendo dos anseios da sociedade em um determinado momento evolutivo²⁰.

Ao que tudo indica, na coerência da lógica central do direito atual, não se pode olvidar para o fato essencial de que a personalidade se traduz em algo que diz respeito ao *ser* do homem, que consiste em tratar o indivíduo como ele mesmo é, respeitando suas opções, suas escolhas, sua maneira de agir e ser, sua condição pessoal, sua natureza e, à vista disso, sua individualidade, mas não relegando o seu *dever* permanente que consiste no seu processo de transformação, adaptação, adequação e movimentação na sociedade, que

¹⁹“Além do caráter privado desses direitos, que não se confundem com os direitos do homem e do cidadão, cujo aspecto é público, recebendo a tutela constitucional, os direitos da personalidade são absolutos, vitalícios e necessários, não pecuniários, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis” (GOGLIANO, Daisy. *Direitos Privados da Personalidade*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2013, p. 237).

²⁰“Daí que a personalidade humana seja um prius da personalidade jurídica do homem. Um prius tanto lógico como ontológico (no domínio do ser) e axiológico (no domínio dos valores), muito embora não seja um prius cronológico. Mas, se não é um prius cronológico, importa, todavia, que a sua prioridade lógica – como, aliás, ontológica ou axiológica – esteja sempre presente aos juristas do nosso tempo. Isto postula que a personalidade humana é o alicerce de personalidade jurídica; ou, dito de melhor forma, que a personalidade jurídica não é algo que subsista por si mesmo, mas algo que subsiste apenas enquanto existe uma personalidade humana real” (CARVALHO, Orlando de. *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 228-229). “Para que cada um seja verdadeiramente uma pessoa, é necessário garantir-lhe condições essenciais – condições essenciais ao seu *ser* e *dever*: o que chamamos os direitos de personalidade [...] personalidade é inesgotável, de que <<cada pessoa é um mundo>>, [...]” (Ibid., p. 232, grifo nosso).

busca adequar a pessoa do homem a novas e permanentes realidades de convivência, traduzindo na necessidade de mutações as novas convivências que a sociedade moderna impõe, especialmente com o advento da era digital. É necessário, por outro lado, levantar que não somente há de perquirir o questionamento a respeito do *ser* e *dever* do homem contemporâneo, mas essencialmente buscar um processo de satisfação dos seus anseios de ser ouvido, fazer-se auscultar, fazer valer suas reivindicações e seus reclamos. O ser humano busca permanentemente espaços para fazer suas reivindicações serem ouvidas e conhecidas, posto que representam a moderna indicação dos anseios que a sociedade em transformação conclama. Assim, coerentemente com o consignado, acreditamos que além do *ser* e *dever*, cabe inserir o *fazer-se ouvir*, posto que representa a moderna dinâmica do direito de personalidade.

Apostas as nossas inserções consignadas acima, especialmente nos dizeres seguros e firmes dos doutos professores Carlos Alberto da Mota Pinto e Orlando de Carvalho, chegamos à conclusão salutar que o decantado direito de personalidade nada mais é que uma *qualidade, atributo ou cariz da essência da própria pessoa humana* que, conforme traduzido, configura um super direito ou, quiçá, mais que propriamente um direito, uma vez que pode sofrer disciplina, regulação e limitação, fato inóceno com a personalidade humana, que se traduz em algo personalíssimo da própria pessoa não passível de qualquer disciplina, regulação ou mesmo enquadramento. Buscando as palavras de doutrinador de escol que, apesar do longo tempo de edição de sua primeira obra denominada de “Tratado de Direito Privado”, composta de 45 (quarenta e cinco) tomos, verificamos que coube ao eloquente, vivaz e sempre moderno doutrinador *Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda* efetivar tamanho juízo de valor, fato que muito nos enaltece²¹.

²¹“Certo, a personalidade em si não é direito; *é qualidade, é o ser capaz de direitos, o ser possível estar nas relações jurídicas como sujeito de direito*. Mas andaram mal os juristas em não verem que, edictando-se regras jurídicas de cuja incidência resulta personalidade, conseqüentemente se criou direito de personalidade. A ação com que a pessoa física vai contra o ato do Estado por que a pré-exclui da aquisição de determinado direito (= vir a ser titular de determinado direito), ou com que a sociedade personificada vai contra o ato do Estado, que a tratou como se não houvesse adquirido personalidade (e.g., em lei que, contra os princípios constitucionais, lhe tire), invoca o direito de ser pessoa, portanto o direito de personalidade” (MIRANDA, 1954, p. 162, grifo nosso).

3.2 Tipos de personalidade

A personalidade humana é fator preponderante para interpretação e criação da figura da personalidade jurídica que, segundo estatuído acima, configura o atributo da pessoa humana, ou seja, a qualidade de ser humano, com todas as suas qualidades e defeitos, assumindo seus dons e imperfeições, visto que estes fazem compor o homem como ele é efetivamente, fator que merece a inserção de uma moderna e criteriosa verificação do direito posto a fim de adequar a esta novel situação altamente vinculante.

Portanto, conforme consignado, a personalidade jurídica é um dos tipos de personalidade da pessoa coletiva, dado que esta se encontra sob o raio de proteção de tal comando essencialmente vital para a concretude do moderno direito, não se olvidando do fato de que a busca do bem comum constitui um dos elementos preponderantes para a formação da vontade coletiva, que se corporifica com a realização de um interesse coletivo²².

Por outro lado, cabe verificar que, além da personalidade jurídica, há outra modalidade de personalidade, consistente naquela que confere direito à respectiva pessoa (natural ou coletiva) de litigar em juízo, tanto como parte ativa como parte passiva, não se esquecendo ademais das possibilidades de interveniência como terceiro interessado, em consonância com os dizeres previstos no capítulo III, do Título III, do Livro II do Código de Processo Civil Português (Intervenção de Terceiros). Nestas hipóteses, há personalidade judiciária, circunstância que lhe habilita a atuar regularmente junto aos Tribunais para salvaguardar interesses próprios em todas as posições judiciais apontadas.

Preponderante observar que a personalidade gênero das espécies catalogadas como *jurídica ou judiciária* dependerá incontestavelmente de circunstâncias materiais para sua efetivação. É significativo, desde logo, abordar que, no caso das pessoas pluripessoais, quando detentoras de personalidade jurídica, serão inexoravelmente detentoras de personalidade judiciária, cabendo consignar que a recíproca não constituiu realidade, visto que podem existir pessoas tidas como coletivas detentoras de personalidade judiciária, mas sem qualquer personalidade jurídica.

²²“As pessoas colectivas são organizações constituídas por uma colectividade de pessoas ou por uma massa de bens, dirigidos à realização de interesses comuns ou colectivos, às quais a ordem jurídica atribui a personalidade jurídica. Trata-se de organizações integradas essencialmente por pessoas ou essencialmente por bens, que constituem centros autónomos de relações jurídicas – autónomos mesmo em relação aos seus membros ou às pessoas que actuam como seus órgãos” (PINTO, 2005, p. 267).

Assim posto, verifica-se que as associações e fundações regularmente constituídas vêm a adquirir personalidade jurídica e, conseqüentemente, personalidade judiciária, fato não ocorrente com as associações sem personalidade jurídica ou comissões especiais que, conforme bem apontado na primeira nomenclatura, não possuem personalidade jurídica, mas a Lei Processual Civil reconhece como detentoras de personalidade judiciária²³. Por conseguinte, denota-se que sempre que houver personalidade jurídica haverá necessariamente personalidade judiciária, fato não ocorrente com a entidade que não possui personalidade jurídica, visto que poderá deter personalidade judiciária. Há, na realidade, uma máxima que se traduz no seguinte: a personalidade jurídica traduz e enseja a aquisição da personalidade judiciária²⁴, sendo relevante observar que a personalidade judiciária nem sempre enseja a personalidade jurídica.

A título unicamente propalador, basta verificar que a própria dogmática processual civil veio a precisar de forma não cogente os casos em que haverá personalidade judiciária mesmo na falta de personalidade jurídica. Volvendo os olhos ao artigo 12.º do Diploma Adjetivo Civil, verifica-se a regulamentação de algumas hipóteses de entidades que gozam de personalidade judiciária apesar de afastadas da personalidade jurídica; podemos enunciar: a herança jacente, a massa de insolvente, o condomínio horizontal, as associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais (ao título de aviventação da temática podemos citar as Comissões Parlamentares – Inquérito – e Comissão Parlamentar Permanente²⁵).

Derradeiramente verifica-se que a personalidade se manifesta pela sua forma jurídica, que se traduz num *plus* em favor da entidade pluripessoal constituída e, ainda pela sua forma judiciária, que é sua efetivação processual. Há renomado doutrinador que

²³“Firmou-se entendimento de que tais entes apresentam *personalidade judiciária*, podendo estar em juízo como partes ou intervenientes. Serão representados pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens. Conclui-se não serem idênticas as idéias de capacidade de fato e de direito do Direito Civil, e a capacidade processual civil” (GOMES, José Jairo. *Teoria Geral do Direito Civil*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2009, p. 165).

²⁴“Artigo 11.º - Conceito e medida da personalidade judiciária

1. A personalidade judiciária consiste na suscetibilidade de ser parte.

2. *Quem tiver personalidade jurídica tem igualmente personalidade judiciária*” (PORTUGAL, 2013, grifo nosso).

²⁵“Artigo 178.º - Comissões

1. A Assembleia da República tem as comissões previstas no Regimento e pode constituir comissões eventuais de inquérito ou para qualquer outro fim determinado.

Artigo 179.º - Comissão Permanente

1. Fora do período de funcionamento efectivo da Assembleia da República durante o período em que ela se encontrar dissolvida, e nos restantes casos previsto na Constituição, funciona a Comissão Permanente da Assembleia da República” (PORTUGAL, 1976).

defende que, mesmo para tais entidades, deve-se se admitir uma personalidade substantiva (personalidade jurídica), posto que, ao volverem esforços judiciais na defesa das respectivas entidades coletivas, visam benefícios de natureza coletiva, ou seja, caso haja ampliação de direitos ou mesmo proveitos de qualquer espécie ou ordem, tais reverterão em proveito da entidade de natureza rudimentar, fato que gera a necessidade de reconhecimento de personalidade da mesma ordem²⁶. Parece-nos razoável e criterioso o abordado, ainda mais tendo em vista que não há como se desincumbir dos malefícios que tais ações possam gerar, visto que, primeiramente, responderam ao patrimônio coletivo de tais entidades pelos encargos que tal atitude possa ocasionar. Temos intimamente crença que, em futuro breve, haverá uma reviravolta neste pensar por uma gama considerável de doutrinadores de escol, gerando até mesmo revisão das previsões legiferantes quanto à matéria, fato que redundará ganhos prodigiosos para toda a sociedade de um modo geral.

3.3 Direitos de personalidade imediatos (diretos) e mediatos (indiretos)

Tema do mais interessante, mas que não mereceu da doutrina especializada maiores detalhamentos, é quanto à reflexão referente ao tipo de personalidade jurídica existente, se a mesma é de natureza direta ou indireta, consistente ao fato de ser um direito que nasce com o indivíduo, no caso das pessoas naturais ou, ainda, um direito que nasce com a constituição e a vida das pessoas coletivas. Desde o surgimento da teoria da personificação jurídica, houve e ainda há digressões quanto a traduzir-se tal direito um direito que nasce ou não com o indivíduo. Por se tratar de algo inato ao ser, logicamente que o respectivo direito surge no momento em que houver o nascimento da pessoa natural ou jurídica, devendo ser observado em cada caso suas peculiaridades, conforme demonstrado acima. Se o direito da personalidade nascer no momento que surge o ser, verifica-se que ele é de natureza inata ao ser, encontrando-se entranhado e insculpido no âmago desta entidade, posto que a própria existência do ser faz surgir imediatamente o

²⁶“Cabe perguntar se, nos diversos casos de “personalidade judiciária”, não será necessário ir um pouco mais longe, admitindo “alguma” personalidade substantiva. De facto, não se pode reduzir a “personalidade judiciária” a uma questão de representação: um patrimônio autónomo não representa ninguém: ele é, sim, representado, nos termos do artigo 21º, do Código de Processo Civil.

A atuação processual é, porventura, uma das mais marcantes formas de exercer um direito: este ganha-se ou perde-se, amplia-se ou reduz-se, consoante o modo de o colocar no foro e em função do epílogo da ação. A personalidade judiciária – mesmo quando, em rigor, se pudesse chamar “capacidade de gozo judiciário” – traduz uma inegável margem de personalização substantiva” (CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*. Volume IV, Parte Geral – Pessoas. 4.ed. Coimbra: Editora Almedina, 2011, p. 610).

direito de personalidade, sendo considerado direito de personalidade imediato (direto), inexistindo qualquer motivo ou razão para que não seja usufruído de modo incontinenti. A maioria dos direitos da personalidade é desta natureza, visto que são congênitos com o surgimento da pessoa, acompanhando-a durante toda sua existência e vida. Conquanto nasça com a pessoa, a acompanha, mesmo que esta assim não os vigie ou conserve tudo em virtude de traduzir-se em algo absoluto, não podendo ser negado ou afastado pelo beneficiado, podendo até mesmo rejeitar os seus atributos, mas não havendo modos para negá-los. Unicamente cede ao desejo manifesto do agente em não o praticar. O exercício do direito subjetivo ou potestativo de natureza absoluta é critério de vontade que unicamente o ser poderá externar e ninguém mais em sua substituição, poderá no máximo haver representação do seu exercício, mas nunca transferência face à sua conotação de absoluto. Por ser um direito de nascença é algo que já se exercita desde o momento que venha a ter vida, portanto, o que se compadece com a presente tipologia proposta é unicamente o momento de seu exercício. Se é efetivado de modo instantâneo com o advento da vida, é considerado do tipo imediato, ou seja, direto, inexistindo qualquer motivação para que aguarde uma oportunidade futura para que seja exercitado.

Verifica-se que o direito da personalidade do tipo mediato ou indireto se configura como algo que se encontra latente, em estado de dormência, para que seja utilizado no momento apropriado – notadamente que caberá as realizações de atos jurídicos por parte do próprio agente ou por terceiros em sua substituição. É relevante consignar que o direito da personalidade do tipo mediato (indireto), por não ser da natureza inata à pessoa, encontra-se unicamente aguardando um momento posterior para se corporificar. Ou seja, o respectivo é trazido de forma latente pela pessoa desde sua nascença, podendo ou não se manifestar. O referido tipo de direito de personalidade assume dupla conotação: aqueles que forçosamente vão se corporificar ou aqueles que poderão ou não se corporificar caso haja um evento futuro, incerto e inesperado que lhe concederá consistência material. Os primeiros que, forçosamente, vão se corporificar, dizem respeito aos que encontram ligados aos aspectos fisionômicos, pessoais e identificadores da pessoa. Enquanto que os segundos, que poderão ou não se corporificar, dizem respeito aos dons, aos atributos individuais, aos mistérios e aos desígnios pessoais. Como exemplo dos que forçosamente vão se corporificar, podemos citar o fato da pessoa usufruir de um nome que lhe identifique dos demais; já quanto aos que poderão ou não se corporificar, podemos citar o

fato da pessoa vir a proceder a uma criação artística e vir a usufruir dos seus dotes criativos.

A título de esclarecimentos ponderados do proposto, quanto à primeira exemplificação, merece reflexão o fato do ser ter direito a um nome sendo um direito de personalidade imediato (direto) da pessoa (natural ou coletiva), posto que todos merecem respeito quanto à sua identificação pessoal (direito de ter o nome). Já quanto ao pronunciado acima, o usufruto do nome é algo que, apesar de latente com a nascença, somente após seu registro regular terá direito ao seu exercício pleno (direito ao nome). Uma coisa é direito de ter um nome e outra coisa é direito ao nome propriamente dito como forma de distinção dos demais²⁷.

Conforme bem demonstrado, o direito de personalidade imediato (direto) é aquele que nasce com a pessoa, esta já o carrega desde o momento de sua nascença, denominando-se como um direito inato da pessoa, já por outro lado, o direito de personalidade mediato (indireto) é aquele que não nasce com a pessoa, ou seja, o mesmo existe mais fica em estado de dormência para vir manifestar-se posteriormente, o mesmo fica oculto aguardando o momento próprio para se pronunciar, não se configurando um direito inato da pessoa²⁸.

No rastro do desenvolvimento do tema em estudo, volveremos esforços em qualificar cada qual dos direitos da personalidade descritos como imanentes das pessoas coletivas, como do tipo imediato ou mediato. Quanto aos descritos direitos de personalidade de natureza geral, podemos citar que seriam da natureza imediata: o direito à

²⁷“O direito de ter nome é direito inato; nasce-se com ele. O nascituro é identificado pelos informes sobre a mãe e o tempo da concepção: ainda não tem o direito a ter nome, posto que possa ser resguardado (art. 4º, 2ª parte). O direito ao nome não é inato, nasce com a aposição do nome” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Parte Especial (Direito de Personalidade. Direito de Família: Direito matrimonial (Existência e Validade do Casamento))*. Tomo VII. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1956, p. 10).

²⁸“1. CONCEITOS, QUANTO À IMEDIATIDADE OU NÃO. – Os direitos à identidade pessoal (nome, fichas dactiloscópicas, retratos e outros meios de identificação, inclusive testemunhais) são direitos que têm por objeto a aquisição de meios identificativos. Da aquisição desses meios é que surgem os direitos ao nome, o direito a que se não destrua o registo da sua identidade (ligação do nome às fichas tomadas) e o direito ao ser respeitada a sentença em que se julgou provada a sua identidade por testemunhas, ou por outros meios de prova. Após o direito de personalidade como tal, vêm, pois, os direitos a ter nome, o direito à vida, o direito à liberdade e o direito à igualdade formal e material (dependente do grau de evolução do sistema jurídico, na dimensão da igualdade). São inatos, no sentido de nascerem com o homem. São imediatos. O direito ao nome é direito mediato. Supõe já se ter nome. Dir-se-á que o sobrenome, o nome de família, pertence ao homem desde que nasceu e, pois, antes da imposição do prenome. Mas o direito, que há, é o de incluir-se o sobrenome, o nome de família, na composição do nome: não se herda o nome de família; tem-se direito a adquiri-lo. O exposto que recebeu o nome, por força, ex tunc, da sentença sobre a filiação ou do negócio jurídico de reconhecimento” (Ibid., pp. 9-10).

identidade pessoal e a ter um nome, direito à honra, direito à privacidade ou à intimidade, direito à imagem, direito à liberdade de ação e direito à reunião e à manifestação (opinião); já os de natureza mediata: o direito irrestrito ao crédito, direito ao esquecimento e o direito ao livre acesso aos Tribunais. Passando aos direitos de personalidade de natureza exclusiva, podemos citar como de natureza imediata: o direito ao secreto e direito à livre constituição; já os de natureza mediata: o direito à funcionalidade, o direito ao *know-how* e o direito à criação (Inovação – Patente). Por derradeiro, aos direitos de personalidade de natureza dos objetivos sociais, podemos citar como de natureza imediata: o direito ao livre desenvolvimento de atividade profissional; já os de natureza mediata: o direito ao respeito ao objetivo societário e o direito ao uso adequado da personalidade coletiva.

Consequentemente, denota-se que, em face da natureza do exercício do respectivo direito se desde o nascimento da pessoa ou não, há evidente dicotomia capaz de ensejar a necessidade de aquilatação do tipo de direito de personalidade que traduz a hipótese, o que certamente propiciará a manifestação do princípio da imutabilidade ou não do direito em questão. Desejosos do espírito de bem demonstrar o abordado, não há que se perder de rumo que o direito de personalidade tem natureza de essencial, indisponível e ilimitado conforme apontado acima; ocorre que, ao conceder a possibilidade de que haja uma mutação do respectivo bem de personalidade, isto não quer apontar que haja afastamento do mencionado direito de natureza absoluta. O direito de personalidade é absoluto, assim, não pode ser afastado da pessoa (natural ou coletiva) sob pena de grave violação ao cariz do ser, mas poderá sofrer mutações passíveis de ajustamentos e adequações as novéis pretensões do ser.

O fato de haver mutação do direito em comento não enseja o afastamento dos vetores de absolutismo da personificação; muito pelo contrário, há um reforço quanto à sua cariz de super direito, o que afirma o seu vigor e a sua perenidade, sendo permitido somente que tal ocorra em casos de direitos de personalidade mediatos (indiretos). Assim posto, os direitos de personalidade imediatos (diretos) não são passíveis de mutação, visto o seu caráter inato à pessoa, enquanto que os mediatos (indiretos) são passíveis de alteração, visto o seu caráter não inato. Com o fito de bem aclarar o proposto, conforme apontado no exemplo basilar, verificamos que o direito de ter o nome não pode sofrer qualquer tipo de alteração, dada a sua característica inata à pessoa (direito de personalidade imediato); já o direito ao nome pode sofrer mutações em determinadas e específicas

hipóteses tratadas pela lei, não sendo, por isso, inato ao ser (direito de personalidade mediato).

Então, perante tal proposição, poderíamos, com o objetivo de melhor esclarecer, passarmos a demonstrar os efeitos da mutabilidade sobre alguns dos direitos apontados dialeticamente à pessoa coletiva. Quanto a causas de natureza geral, verificamos que o direito ao livre acesso aos Tribunais poderá sofrer mutação em virtude de causas materiais, desde o momento em que a pessoa coletiva venha a adquirir meios e condições econômicas necessárias para custear os ônus do processo, como contratação de advogado e pagamentos das despesas judiciais, fato que afasta a necessidade de concessão de apoio judicial. Quanto a causas de natureza exclusiva, defrontamos com o direito à criação (Inovação – Patente), que sofre transformação originária em virtude do tempo – bem sabemos que, com o passar dos anos, a inovação patenteada cairá no domínio do público em geral, fato que retira sua condição de direito de personalidade, passando a ser utilizado por todos de forma indistinta sem qualquer restrição ou pagamento de royalties. Quanto a causas de natureza dos objetivos sociais, partimos do direito ao respeito ao objetivo societário, que poderá sofrer mutação originária em virtude da vontade manifestada por seus membros – é cediço que os integrantes da pessoa coletiva, em grau de reformulação dos seus programas comunitários, podem, através dos meios legais adequados, rever os termos de um Estatuto de uma associação para que esta tenha o seu fim transformado.

Dessa maneira, o direito de personalidade, apesar de deter os requisitos da essencialidade, indissolubilidade, ilimitabilidade e indisponibilidade, poderá, em casos específicos, sofrer mutações quanto à sua característica originária, fato que claramente afasta a incidência dos preceitos limitativos. Para tanto, é imperioso observar que unicamente os direitos desta ordem de natureza mediata é que sofreram os efeitos de uma transformação – logicamente que os de natureza imediata não podem sofrer qualquer mutação, tendo em vista a natureza do direito em questão que se traduz num direito que acompanha a pessoa desde sua formação, sendo, por conseguinte, inato. Portanto, a imutabilidade não se configura como um pressuposto de personificação jurídica da pessoa, isto em virtude de sua possibilidade de transformação em casos específicos (direito de personalidade mediato), fato que merece a devida abordagem visando evitar projeções disformes e imponderáveis.

3.4 Bens da personalidade

Imperioso se configura na doutrina o mister de traduzir a figura dos bens da personalidade que, sem dúvida alguma, assumem uma real e efetiva importância no labor de identificação do direito em comento e também na função de aquilatar o seu caráter de absoluto no mundo do direito.

É percuciente perquirir que o bem da personalidade é o retrato original do espectro do direito em garantia. A essência da garantia posta em relevo. Coerentemente, o âmago do objeto jurídico do direito garantido e assegurado. É o *plus* perseguido pelo legislador, pelo jurista e pelo julgador.

Neste trabalho, há de agir o investigador com parcimônia e sensatez para se evitarem intromissões odiosas e bárbaras em substratos de direito de outra natureza, ainda mais quando se trata de direito do cariz do super direito de personalidade jurídica.

O bem da personalidade é o objeto jurídico salvaguardado pela personificação jurídica, a garantia que visa à norma salvaguardar em favor de todos de forma indistinta, inexistindo exceções, discriminações e nem mesmo contradições entre os seres de idêntica conotação fática, buscando, evidentemente, volver-se na máxima jurídica, de tratar de forma igual os iguais e de forma desigual os desiguais.

Como a título de demonstração prática do apontado, poderíamos citar que, no direito à vida, o bem jurídico preservado e salvaguardado é a existência plena do ser, sem quaisquer limitações ou atrofias de qualquer ordem ou espécie. Passando ao direito à integridade física, o bem jurídico protegido é a saúde física e corporal da pessoa. Já o direito à intimidade, o bem jurídico garantido é o recato quanto às informações obtidas ou maliciosamente levantadas sobre algo privado e segregado de uma pessoa, é preservar que tal informação não seja transformada em pública, o que certamente afetará o direito em questão. Neste último caso, a informação pode ser levantada por descuido do sujeito ou até mesmo de forma ardilosa pelo seu manipulador – o que se busca em última instância é preservar sua não divulgação.

Em análise aos direitos salvaguardados pela pessoa coletiva, podemos identificar cada um dos bens da personalidade em questão para, assim, situar de forma bem equânime a matéria abordada. Destarte, vale consignar que há direitos que exigiram um trabalho identificador mais modular do que outros, tendo em vista a importância de evitar

desmandos capazes de violar temáticas de outros direitos de personalidade de semelhante característica. Iniciando sobre os direitos gerais de personalidade: o direito à identidade pessoal tem como bem jurídico tutelado a precisa e efetiva identificação da entidade para evitar confusões daninhas à vida em relação; o direito à honra busca assegurar a hombridade da pessoa coletiva, fato que resultará em benefícios de diversa ordem; o direito à privacidade tem como âmbito a preservação de aspectos exclusivos da pessoa, que não podem aflorar para além das paredes da sociedade; o direito à imagem tem como objeto perseguido o que se divulga a respeito da pessoa pluripessoal; o direito à liberdade de ação consiste em tutelar as livres escolhas do ente no exercício de sua atividade; o direito à reunião e à manifestação tem como bem tutelado a liberdade de pensamento e sua exteriorização; direito irrestrito ao crédito traduz-se na necessidade de tratar de forma igualitária todos que necessitam levantar créditos; direito ao esquecimento tem como bem jurídico a garantia de manter ocultas informações sobre débitos que se encontram em estado de discussão; e o direito de livre acesso aos Tribunais assegura igualdade formal e material das pessoas que litigam em juízo.

Passando aos direitos de natureza exclusiva, verificamos o seguinte: direito ao secreto, o bem jurídico tutelado é o recato das decisões deliberativas; direito à funcionalidade é assegurar a liberdade de escolha dos meios de execução das tarefas; direito à livre constituição, o bem da personalidade tutelado se traduz na livre escolha entre criar a entidade ou não; direito ao *know-how*, o bem jurídico é a liberdade de desenvolvimento de técnicas mais modernas e inovadoras na execução de sua atividade fim; e, no direito à criação (Inovação – Patente), o bem da personalidade salvaguardado é a faculdade de inscrever os inventos industriais e garantir retribuição em caso de utilização por terceiros. Quanto aos direitos ligados aos objetivos sociais, cabe observar: o direito ao respeito ao objetivo societário tem como bem jurídico a finalidade que ensejou a formação livre da pessoa pluripessoal que só pode ser alterado por *quorum* qualificado ou unanimidade ou até mesmo impossibilidade de mutação (fundações com previsão impeditiva do instituidor); direito ao uso adequado da personalidade coletiva, o bem da personalidade é o respeito à vontade nuclear dos membros instituidores; e, no direito ao livre desenvolvimento de atividade profissional, o bem jurídico é a liberdade de escolha quanto à atividade a ser desenvolvida, observando unicamente restrição quanto a fins ilícitos que não são permitidos por lei.

Conciso do nosso proceder quanto ao mote em abordagem, bens da personalidade, mas ciosos de bem equacionar sua busca por derivações do direito de personalidade, especialmente perante a dinâmica do artigo 70.º do Código Civil Português²⁹, que se traduz no direito geral de personalidade tanto em favor das pessoas singulares como das pessoas coletivas, sendo destarte observar que logicamente o bem da personalidade sofrerá ajustes sempre que novel direito da subespécie exigir, tudo levando em conta o carácter mutante da sociedade. O direito português seguiu senda da personificação generalizada do direito desta ordem, havendo uma chancela aberta para novas e progressivas molduras do direito, observando sempre tipos já fechados e determinados pelo dogma aplicado. A ampliação dos tipos legais de tutela é uma exigência da vida sócio-psico-anímico-somática do homem moderno em seus tratos permanentes e cotidianos, visto que vivemos de modo agregado e não desagregado, cabendo ao Poder Público encontrar-se pronto à recepção de novas e inovadoras figuras jurídicas, como tipo de bens da personalidade unitário ou conjugado³⁰.

3.5 Direito subjetivo e potestativo e a personalidade jurídica

Reconhecidamente, o direito vem catalogar duas espécies de atuação reivindicatória do seu estado, cabendo ao aplicador buscar identificar a forma de sua manifestação no mundo forense. As duas espécies são caracteristicamente distintas em sua forma de atuar e meios de execução, sendo as consequências próprias para cada um dos tipos apontados. O que se busca na presente inserção é traçar as características de cada um dos direitos e determinar sua convivência com a personalidade jurídica. Busca-se reconhecer ou não conflitos entre o direito desta monta com o super direito de

²⁹“Artigo 70.º - Tutela geral da personalidade

1. A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.

2. Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida” (PORTUGAL, 1966).

³⁰“Posto isto, e apesar de não ser possível, nem desejável, uma enumeração taxativa dos bens em concreto tutelados na idéia de personalidade física ou moral do art. 70º do Código Civil, avançaremos, por razões práticas de aplicação do Direito, com uma proposta de sistematização da estrutura da personalidade que expressa o mais perto possível a sua interioridade somático-psíquica bem como a sua dimensão relacional <eu>-mundo, que, na base inclua os bens especiais da personalidade humana já reconhecidos e cristalizados na nossa ordem jurídica, mas que estabeleça ou intua, a parte de tais bens especiais, a teia de interconexões, de projecções e de zonas da personalidade vizinhas desses bens mas ainda não autonomizadas ou não autonomizáveis, de forma a possibilitar uma compreensão global da personalidade humana” (SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O Direito Geral da Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 202-203).

personalidade, algo instigante, posto que a grandeza deste último não poderá nem de longe afastar a incidência dos primeiros num mundo jurídico de convivência pacífica entre institutos jurídicos a princípio conflitantes. Reconhecemos que se traduz tarefa ímpar, primeiramente, distinguir a natureza jurídica de cada um dos institutos propostos e, por conseguinte, apontar seu evidente conflito com o direito de personalidade, que deve ter convivência adequada, tudo visando desmandos e descréditos irreparáveis.

A priori, torna-se essencial a necessidade de apontar as características de cada uma das espécies de direito declinadas acima. O direito subjetivo se traduz na reivindicação de um direito de natureza obrigacional, no qual a pessoa do reivindicante vem exigir o cumprimento de um dever jurídico por parte do reivindicado, dever este que assume a conotação de fazer, não fazer ou de dar, podendo haver cumprimento espontâneo do reivindicado ou não, portanto, passível de violação que necessariamente resolve-se em caso de descumprimento por meio de lides condenatórias, sofrendo os efeitos temporais da prescrição do direito. Já o direito potestativo se traduz na reivindicação de um direito de natureza constitutiva, modificativa ou extintiva em favor do reivindicante, que não depende da vontade do reivindicado para sua consolidação, havendo, conseqüentemente, em relação ao mesmo um estado de sujeição, inexistindo a possibilidade de violação (descumprimento), por inexistir qualquer dependência de vontade a ser externada pelo reivindicado, resolvendo-se juridicamente por meio de lides de naturezas constitutivas e mandamentais, sofrendo os efeitos temporais da decadência. Por ser o direito subjetivo um direito de natureza obrigacional, poderá se resolver por meios de perdas e danos, enquanto que o direito potestativo, por ser um direito de natureza constitutiva, modificativa ou extintiva, nunca se resolverá em perdas e danos. Em virtude da descrição acima, enquanto o direito subjetivo aguarda o cumprimento ou não da obrigação por parte do obrigado, o direito potestativo impõe ao sujeito passivo uma situação de sujeição que não pode ser evitada. Traduz-se o direito subjetivo em uma situação jurídica passível de discutibilidade, o que não ocorre com o direito potestativo, visto sua força vinculativa³¹: o primeiro

³¹«Ao propor a ação, o titular do direito potestativo ‘não pleiteia do réu qualquer prestação de dar, de fazer, de não fazer, de abster-se, ou de outra espécie. O que ele visa com a propositura da ação é apenas criar, extinguir, ou modificar determinada situação jurídica, e isso é feito independentemente da vontade, ou mesmo contra a vontade da pessoa ou pessoas que ficam sujeitas aos efeitos do ato. Assim, o réu da ação, embora não fique obrigado a uma prestação, sofre uma sujeição. Portanto, o autor vai a juízo pleiteando a modificação da esfera jurídica do réu, nos termos do direito potestativo que possui; não visa, em nenhum momento, a condenação do sujeito passiva a dar, fazer ou não fazer alguma coisa. A sentença que confere ao titular o exercício do direito potestativo é constitutiva; a sentença relativa ao direito subjetivo é condenatória.

permite uma oponibilidade por inconformismo quanto ao seu cumprimento, sendo, por outro lado, impossível para o segundo, visto sua natureza impositiva.

Efetuada as devidas observações quanto à natureza dos direitos em questão, caberá, desde logo, seu enfrentamento quanto ao direito de personalidade. Por se traduzir em um direito de natureza obrigacional, o direito subjetivo, em contraste com o direito de personalidade, tem vida pacata e serena, visto que, além da possibilidade de insurreição por parte do obrigado, ele pode se resolver em perdas e danos. O direito subjetivo de uma parte poderá sofrer resistência por parte do obrigado no sentido de não cumprir os seus termos, por acreditar ser o mesmo indevido por diversos motivos; enquanto ele é discutido, pode surgir o direito de personalidade que necessita ser preservado durante todo este percurso, havendo convivência harmoniosa e pacífica entre os dois direitos.

Exemplificando o que foi apresentado, podemos declinar o seguinte fato: uma associação de servidores públicos contrai diversos mútuos no mercado de capitais para atender necessidade momentânea de sua classe, especialmente em virtude do contexto de greve da categoria, no qual há, por parte do Estado, retenção indevida de repasses concernentes a verbas salariais dos servidores em questão e consequentes contribuições sindicais. Superado o impasse, através de um acordo coletivo o Estado assume, por cláusula contratual coletiva, a assunção da obrigação quanto à liquidação destes empréstimos. Das cinco instituições bancárias credoras, somente uma se posiciona contrariamente à transmissão. Ocorre que o Estado liquida o débito através da figura jurídica da consignação em depósito³², resultando decisão judicial acolhendo o seu depósito e declarando cumprida a obrigação³³, tendo sido apresentado recurso. Apesar de tudo, a instituição bancária perdura inflexível no seu interesse em cobrar o crédito da associação, tendo de forma ardilosa inserido restrições ao seu nome e crédito no mercado de capitais. Portanto, apesar do decantado e discutido direito subjetivo da instituição

Além disso, jamais a ação em que se busca produção de efeitos do direito potestativo redundará em perdas e danos, como é comum nas ações que visam reparar direito subjetivo violado” (LEMOS FILHO, 2017, p. 42).

³²“Artigo 841.º - Quando tem lugar

1. O devedor pode livrar-se da obrigação mediante o depósito de coisa devida, nos casos seguintes:

a) Quando, sem culpa sua, não puder efectuar a prestação ou não puder fazê-lo com segurança, por qualquer motivo relativo à pessoa do credor;

Artigo 842.º - Consignação por terceiro

A consignação em depósito pode ser efectuada a requerimento de terceiro a quem seja lícito efectuar a prestação” (PORTUGAL, 1966).

³³“Artigo 846.º - Extinção da obrigação

A consignação aceita pelo credor ou declarada válida por decisão judicial libera o devedor, como se ele tivesse feito a prestação ao credor na data do depósito” (Ibid.).

bancária em perceber da pessoa coletiva (associação) os valores concernentes aos mútuos contraídos, terá a referida associação direito de vir a juízo, pedir o apagamento de tais restrições no mercado (direito ao esquecimento) até a solução definitiva da liquidação ou não efetivada pelo Estado. Verifica-se na presente ocorrência que há convivência harmônica entre o suposto direito subjetivo da instituição bancária quanto ao recebimento do seu crédito e o direito de personalidade da associação de servidores em solicitar o apagamento dos dados negativos quanto à sua imagem.

A título de engrandecimento ao proposto em relação às entidades rudimentares, podemos citar como exemplo: uma comissão especial é criada para divulgação e exposição dos trabalhos de um artista de um certo sítio. O citado criador teria morrido há pouco tempo, mas teria abdicado do seu direito de autor das obras sob a alegação de que unicamente havia emprestado seu nome para terceiro que efetivamente as havia criado sem ao menos declinar a sua real identidade. A citada comissão especial procede à marcação de um “*vernissage*” para a exibição das obras de carácter musical que, logicamente, carecem de pagamento de royalties. Familiares do real criador das obras de arte ingressam com uma ação para identificação, reconhecimento e cobrança de valores da exibição das obras musicais. Sustenta a comissão especial que, inexistindo identificação do real compositor da obra, esta é de carácter público, cabendo a exibição sem qualquer recolhimento de direitos autorais. O direito subjetivo da comissão especial em exhibir as obras musicais em nada afasta o direito reivindicatório dos herdeiros do suposto compositor, que será objeto de investigação judicial. Nessa perspectiva, não se poderá afastar o direito subjetivo da comissão especial em exhibir as obras e ainda dos supostos herdeiros do verdadeiro autor em buscar o reconhecimento do direito autoral do sucedido, direito de personalidade da natureza do direito à criação. Caso apurada a real identidade do criador das obras musicais, haverá cobrança dos valores a título de royalties, não pagos antecipadamente em virtude da falta de certeza da pessoa do criador, crendo tratar-se de obra inserida no domínio público.

Em contrapartida, quando há enfrentamento do questionado em relação ao direito potestativo, surge solução distinta, tudo pelo simples fato do que o direito em questão não se resolver em perdas e danos. Haverá, em virtude da natureza do direito potestativo, sempre sujeição do direito de personalidade aos seus termos, posto que não admite, por parte do obrigado, qualquer objeção, mas unicamente jugo.

Outro exemplo nesse contexto: uma fundação destinada ao cuidado de anciões vem a sofrer em sua sede um incêndio devastador, consumindo todas suas dependências. Em tempo hábil houve a retirada de todos os pacientes, em número de 20 (vinte) que, perante a falta de vagas nas redes próprias de acolhimentos de idosos, na falta de concordância dos residentes nas circunvizinhas imediações (vizinhos) em acolher os anciões e diante do grave estado fático em que se encontram, desprotegidos e desamparados, são impostas medidas coercitivas (pela força) para que todos os idosos sejam instalados nas residências limítrofes, utilizando-se do permissivo qualificado como acção directa pela eliminação de resistência³⁴, fato que vem se sobrepor ao direito ao sossego, direito à intimidade ou vida privada dos vizinhos envolvidos. O direito potestativo na espécie consiste na utilização de força (acção directa) para que seja o direito à alocação de cada um dos idosos respeitado mesmo contra o direito ao sossego e à intimidade ou vida privada dos residentes nas moradias das imediações.

Buscando ainda mais contribuir com a presente exposição, com um exemplo deveras comum na esfera das pessoas rudimentares, ocorre nos casos das comissões parlamentares de inquérito quando, no curso do procedimento investigatório, há determinação para que haja quebra do sigilo telefônico, fiscal e de correspondências escritas (materiais (cartas, telegramas, etc.) e virtuais (eletrônicas), fato que gera a quebra do direito ao sigilo de correspondência e comunicações e da própria intimidade, tudo visando salvaguardar o levantamento de provas para futura busca de responsabilidades de ordem criminal. O direito potestativo da comissão parlamentar é infinitamente superior ao direito de personalidade em questão, dada a necessidade de angariar elementos de provas para a elucidação das responsabilidades criminais dos investigados, traduzindo inquestionável direito da sociedade em relação ao direito de personalidade dos investigados.

Especialmente diminutos os casos de superação do direito potestativo sobre o direito de personalidade no seio das pessoas coletivas e rudimentares, mas, perante as pessoas singulares, os casos são mais frequentes e, visando maior esclarecimento do proposto, passamos a declinar duas ocorrências bem disciplinadas pela doutrina tradicional: a primeira, o agente que vem a sofrer um ataque à sua vida e de forma

³⁴“Artigo 336.º - Acção directa

1. É lícito o recurso à força com o fim de realizar ou assegurar o próprio direito...

2. A acção directa pode consistir na apropriação, destruição ou deterioração de uma coisa, na eliminação de resistência irregularmente oposta ao exercício do direito, ou noutro acto análogo” (PORTUGAL, 1966).

comedido e parcimoniosa vem a desarmar o agressor e causar-lhe ferimentos físicos (lesões corporais)³⁵. Logicamente que tal agente veio a agir em legítima defesa para afastar agressão injusta à sua pessoa, sendo considerada justificada a agressão imposta à integridade física do agressor. O direito potestativo da legítima defesa própria se sobrepõe ao direito de personalidade à integridade física. O outro se traduz no conhecido caso dos vizinhos de uma nova fábrica de produtos agropecuários que, durante o processo de elaboração da produção, vem a causar despejo de dejetos no ar causadores de graves problemas de saúde respiratória aos residentes nas imediações; os mesmos, em estado de necessidade, vêm a ingressar nas dependências da fábrica causando destruição e danificação aos maquinários de produção – evidentemente que tais agentes (residentes nas imediações) agiram em estado de necessidade para eliminar o problema que aflige a saúde de todos que vivem na circunvizinha fábrica. Desse modo, o direito potestativo dos vizinhos se sobrepõe ao direito à funcionalidade e ao livre desenvolvimento da atividade profissional da pessoa coletiva (fábrica).

3.6 Cláusulas de exclusividade, de confidencialidade, de cooperação ou sinergia, de abstinência ou não concorrência e de quarentena em contratos e o direito de personalidade

No presente item detemos o interesse em perquirir se as respectivas cláusulas apostas em negócios jurídicos de natureza bilateral detêm poder vinculativo e legalidade formal e material para as partes e, ademais, se não violam o direito de personalidade dos envolvidos. Conquanto tais cláusulas sejam utilizadas para uma infinidade de tratativas de natureza obrigacional, tanto ao nível de pessoas privadas, quanto entes privados e públicos, como até mesmo para entes exclusivamente públicos (como nos casos de Convenções ou Acordos internacionais entre Estados Independentes em áreas diversas). Temos convencimento quanto à magnitude da presente proposição, vista a raridade de manifestações tanto doutrinárias, como pretorianas, sobre o assunto, fato que, sem dúvida, aguça nossa sede por soluções e, quiçá, por busca de construção de ideias mais criteriosas com um possível conflito aparente de direitos.

³⁵“Artigo 337.º - Legítima defesa

1. Considera-se justificado o acto destinado a afastar qualquer agressão actual e contrária à lei contra a pessoa ou património do agente ou de terceiros, desde que não seja possível fazê-lo pelos meios normais e o prejuízo causado pelo acto não seja manifestamente superior ao que pode resultar da agressão” (PORTUGAL, 1966).

Em primeiro lugar, caberá ao estudioso atento averiguar e identificar cada um dos tipos de cláusulas supramencionadas para que, quando houver o enfrentamento de cada um dos tipos de *per si*, seja evidenciado o caso real para uma rápida e precisa aquilatação dos seus valores propostos.

A cláusula de exclusividade traduz-se na prestação de um serviço ou produto de modo único e exclusivo entre os contraentes, havendo interesse manifesto por parte do contratante que o contratado venha, de forma reiterada (contratos de trato sucessivo), fornecer os respectivos bens contratados somente à sua pessoa, detendo um monopólio sobre ele com a finalidade de torná-lo desejado e perseguido, portanto, o que se visa na presente avença é garantir ao beneficiado (contratante) a detenção do bem almejado de modo exclusivo e único. Verificamos reiterados pronunciamentos pretorianos quanto à validade de cláusulas desta ordem em contrato de prestação de serviços médicos entre os cooperados e a cooperativa de serviços médicos, traduzindo, com tal ponderação, equilíbrio entre o direito de personalidade dos cooperados de livre contratar e o direito de possuir corpo clínico próprio e exclusivo por parte da cooperativa médica³⁶.

A cláusula de confidencialidade é uma vinculação ao nível contratual no qual se exige que haja segredo absoluto e irrestrito entres os coobrigados quanto ao negócio jurídico formalizado e ainda mais sobre o objeto da presente contratação, ou seja, forma de prestação dos serviços e de criação dos produtos. Na realidade, visa-se garantir o sigilo dos negócios para que não haja divulgações indevidas de informações que podem ensejar perda de mercado e até mesmo de exclusividade de carteiras de clientes. Muito comum em contrato de cooperação com transferência de *know-how* é a imposição de cláusula de confidencialidade, acrescido conseqüentemente de cláusula de abstinência e por via de conseqüência de quarentena, especialmente em área de especialização evidente e estratégica, sendo deveras comum a imposição de limitações à rescisão de avenças

³⁶Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp nº 179711-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 29 de novembro de 2005, em caso de médico cooperado que, perante a assunção de exclusividade, não poderia prestar serviços a outra cooperativa sob pena de exclusão, cláusula tida como válida (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. Agravo Regimental do Recurso Especial: *AgRg no REsp 179711 SP 1998/0047333-5*. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 29 de novembro de 2005. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7178864/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-179711-sp-1998-0047333-5/inteiro-teor-12915935>>. Acesso em: 13 abr. 2019).

restritivas e, logicamente, de desvinculações, validando cláusulas desta natureza e impondo limitações tanto diretas, como indiretas, à transmissão dos referidos conhecimentos³⁷.

A cláusula de cooperação e sinergia destina-se à transferência entre partes distintas de projetos de pesquisas e verificações de ocorrências para que, em conjunto, sejam ambas beneficiadas com suas informações, visando uma finalidade pré-determinada em contrato. Ambas as contratantes conjugam seus esforços no levantamento destas informações, cabendo a transferência fidedigna desta para uso comum, não podendo haver ocultação premeditada de quaisquer dados sob pena de quebra contratual e pagamentos de verbas punitivas (sanções – coimas). Conforme apontado, objetiva-se atingir uma finalidade previamente orquestrada em avença entre as contraentes sendo, destarte, observada uma série de comandos previamente estipulados pelos envolvidos.

A cláusula de quarentena é o estabelecimento de restrição para que um ou ambos os contraentes venham a prestar quaisquer outros serviços ou produtos a outro futuro contratante, mesmo após a rescisão do contrato originário, com o intuito de garantir e evitar a transferência de tecnologias e conhecimentos adquiridos com o desempenho do mencionado pacto. Evidentemente que, em áreas estratégicas, há levantamentos de informações privilegiadas e conhecimentos antecipados de eventos programados que, transferidos, podem ensejar desequilíbrio no mercado, gerando privilégios indevidos. A respectiva cláusula visa, além de salvaguardar as próprias partes quanto a divulgações de informações privilegiadas, assegurar em maior monta à própria sociedade (coletividade). Tal limitação é de natureza direta ou indireta, visto que poderá atingir de forma direta a pessoa do envolvido da avença limitativa, como de forma indireta até mesmo interposta pessoa com a finalidade de superar a retro limitação, posto que tal limitação é de cunho absoluto tendo em vista a natureza do direito em evidência. Assim, por um critério de justiça, tal cláusula deverá observar uma limitação temporal de incidência, uma vez que não poderá ser inserida de modo perene, retirando completamente a possibilidade de retorno ao mercado do contraente temporariamente excluído.

³⁷Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, AREsp nº 206769, Relator Ministro Sidnei Beneti, Decisão Monocrática, publicada em 24 de outubro de 2012, em caso de empresa que se filiou a outra (sócia), adquirindo todo o conhecimento e expertise de longa data da outra, vindo posteriormente retirar-se da sociedade e em conjugação com terceira passar a fazer concorrência no mercado, em área extremamente estratégica (rating – classificação de crédito de empresas e governos), gerando uma concorrência de natureza desleal no mercado (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 206.769*. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, 24 de outubro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201513757&dt_publicacao=04/02/2013>. Acesso em: 13 abr. 2019).

A cláusula de abstinência ou não concorrência é a imposição de limitação ao exercício da livre atividade em desfavor das partes originariamente contraentes para que não venha a prestar semelhante ou assemelhado préstimo a outro(s) contratante(s), com o objetivo de evitar desgaste e fuga de mercado, gerando desequilíbrio desmedido e perda acentuada para o contratante salvaguardado. A cláusula visa unicamente garantir que o contraente beneficiado seja preservado de uma concorrência desleal e ilegal ensejadora de insolvência. Verificando os pronunciamentos jurisprudenciais sobre a matéria, defrontamos que há proposições no sentido de validade de tais cláusulas desde que utilizadas de modo parcimonioso, conforme já apontamos acima. E, quanto à questão da abstinência, os Tribunais têm se manifestado que caberá unicamente volver para que ela seja limitada ao espaço territorial adequado à sua incidência, evitando-se exageros e ainda por um período temporal determinado e nunca de forma perpétua, sob pena de excesso odioso³⁸.

Além disso, ressaltamos que todas as cláusulas são de natureza de cláusulas de salvaguardas, havendo evidente cerceamento ao direito de personalidade das pessoas, fato que objetivamente causa clara violação ao bem jurídico da liberdade contratual. Bem sabemos que a personalidade jurídica gera uma força motriz incontrolável sobre qualquer limitação ao seu poder (exercício), tanto a nível preventivo, como a nível inibidor. O fato é que a pessoa sofre, mesmo quando assim vem aderir aos seus termos contratuais de forma livre e espontânea e mesmo quando devidamente orientado juridicamente; expresso descompasso ao seu direito de personalidade verificando-se, por via transversa, violação a uma das características básicas do referido direito que consiste na falta de limitação do respectivo bem da personalidade.

O fato de haver uma restrição não normativa, mas meramente contratual entre partes contratantes sobre liberdade de contratar futuramente da forma que bem entender, é algo que indiscutivelmente gera quebra do equilíbrio ao direito de personalidade, o que poderia gerar ao intérprete menos atento sua impossibilidade (invalidade). Mas, desejosos de trazer maiores e melhores conhecimentos sobre o mote abordado, carece de outros

³⁸ Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, REsp n.º 1203109-MG, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 05 de maio de 2015, em contrato empresarial de natureza associativa, há previsão de que em caso de resilição da avença de conjugação de esforços, haverá por parte da empresa retirante obrigação de não vir a promover comercialização do produto ou serviço, especificando o pacto a área territorial de abrangência e um prazo determinado, tendo sido a cláusula tida como válida (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. Recurso Especial: *REsp 1203109 MG 2010/0127767-0*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 05 de maio de 2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188943914/recurso-especial-resp-1203109-mg-2010-0127767-0/relatorio-e-voto-188943917?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 13 abr. 2019).

elementos que precisam ser ponderados em conjunto com o bem jurídico da liberdade de contratar, que consiste na criteriosa garantia do mercado seguro, respeito às salvaguardas entre pessoas, observância dos critérios de transferência de conhecimentos, afastamento de concorrências desleais, tudo amparado nos bens jurídicos da segurança coletiva, nas emanações firmes de vontades, nas compensações financeiras, na liberdade de ação, na busca por inovações e no segredo de mercado – logicamente que tais figuras emanam bens da personalidade de outras ordens, como: funcionalidade, liberdade de ação, irrestrito mercado e crédito e ao secreto.

Acreditamos que tais cláusulas devem ser usadas de forma parcimoniosa, sob a batuta de um profissional do direito que venha garantir respeito ao equilíbrio entre os ramos do mesmo direito que parecem aparentemente conflituosos. É indiscutível que essas cláusulas têm efeitos limitadores à liberdade de contratar, mas isto, se bem aplicado, merecerá aplausos generalizados, posto que se visa evitar distorções defeituosas para a vida de toda a coletividade. Não se pode, por um critério de bom senso luminar, aplicar-se tais cláusulas, que têm caráter limitador, de forma indiscriminada e desenfreada – caberá ao profissional do direito em primeira monta evitar exageros de ambos os lados e, caso assim não ocorra, as cláusulas merecerão a atenção dos Tribunais no sentido de limitar sua incidência ou, até mesmo, obter a declaração de sua nulidade. Passemos com a devida e regular vênua a transcrever ponderações práticas sobre cada uma delas para que seja identificado de modo peculiar uma justa e ponderada aplicação dos princípios do direito de personalidade sobre as mesmas.

Quanto à cláusula da exclusividade, torna-se indispensável para que tenha reconhecimento de validade que haja evidente contrapartida entre os contraentes. O contratante beneficiado com a cláusula limitadora da liberdade de contratar deve compensar o outro contratante com valores mais significativos pelos serviços ou produtos fornecidos de forma exclusiva, além de garantir contratualmente limites mínimos mensais de aquisição dos mesmos (*verbi gratia*: compra de, no mínimo, mil aparelhos mensais), prazos contratuais longos e compensações financeiras em caso de rescisão antecipada, buscando assegurar ao contratante fornecedor a prévia contratação de pessoal especializado e aquisição delongada de matéria prima, etc.

À cláusula de confidencialidade, caberão, em contrapartida, multas contratuais (*coimas*) em valores bastantes elevados, previsão de compensações financeiras

previamente ajustadas para cada grau de quebra da confiança, desligamento do corpo de funcionário com seu afastamento do mercado, etc.

No tocante à cláusula de cooperação ou sinergia, caberá, por outro lado, quebra de patentes que forem objeto de registro indevido no órgão fiscalizador apropriado, multas contratuais elevadas, perdas de benefícios fiscais e aplicação de sanções.

Já à cláusula de quarentena, caberá o recebimento de ganhos substanciais no curso do avençado a título compensatório, imposição de sanções elevadas, declaração de nulidade dos contratos posteriormente firmados, cassação de autorização para desempenho de atividades, etc.

E, à cláusula de abstinência ou não concorrência, caberá a cassação do respectivo registro, imposição de sanções elevadas, declaração de nulidade dos contratos posteriormente firmados, retirada de benefícios fiscais, etc.

Questão interessante é determinar a possibilidade de resilir o pacto por vontade manifestada por uma das partes, no caso de sofrer restrição parcial do seu direito de personalidade. Conforme reiterados pronunciamentos doutrinários, configura-se plenamente possível a rescisão por interesse manifesto do criador (autor da obra de arte) concernente à divulgação de sua obra, sendo operante a necessidade de compensação de ordem financeira em favor do detentor da obra a título de lucros cessantes e danos emergentes. O detentor da obra é o dono, mas inquestionavelmente não detém o poder absoluto sobre a coisa, objeto de criação do autor (artista), fato que demonstra que o direito de personalidade de criação acompanha o bem durante todo o tempo de vida do autor e mais pelos anos fixados em lei para a salvaguarda dos seus direitos autorais. Ou seja, o domínio sobre a coisa não quer dizer que seja resolúvel, mas há sobre o bem uma restrição ao uso que deve observar sempre a possibilidade de manifestação contrária do autor da obra, tratando-se de um domínio limitado. Diante destas ponderações prévias, entendemos que, perante a natureza das cláusulas acima enumeradas, o direito de resilir unilateralmente o pactuado somente se torna possível para a hipótese de cláusula de exclusividade, visto que, ocorrendo rescisão das demais, haverá quebra do contratado com evidente necessidade de ajustamento de sanções contratuais para serem evitadas condutas maliciosas dos envolvidos. O direito posto como factível de resilir nos contratos com cláusulas de exclusividade somente se configura admissível caso haja uma notificação premonitória prévia e observância de prazo dilatatório bastante considerável.

Em complementação ao exposto, torna-se ponderado e coerente que existam tais cláusulas, notoriamente limitadoras ao direito de livre contratar, ao direito ao exercício pleno de atividade profissional e ao direito de empreender, visto que buscam criar métodos para que seja possível o desenvolvimento de atividades de grandes complexidades em um mercado deveras competitivo. A criação de contrapartidas é uma forma de compensar os envolvidos neste processo de contratação, pelos danos e restrições impostos aos seus direitos de personalidade, tanto para fins da contratante, como para fins da contratada. As contrapartidas são impostas em desfavor dos dois lados, sendo relevante consignar que não há como se clausular de modo a obstruir de forma definitiva a personificação do direito alheio sob pena de haver declaração futura de nulidade da referida cláusula.

Conforme apontado e rememorado, essas cláusulas e outras mais que venham a surgir devem tratar a questão com bastante equidade para não inviabilizar o direito de qualquer um dos envolvidos. Por um critério puramente técnico, na ocorrência de conflitos de direitos de personalidade, deve-se primar sempre por aquele que menos efeitos tenham em relação à sociedade, ou seja, deve-se observar sempre a presente máxima: no caso de conflitos de direitos de igual magnitude (personalidade), o interesse coletivo deve sempre prevalecer sobre o individual, desde que, perante a relevância do direito em questão, não haja qualquer forma direta ou indireta de supressão ao direito pessoal.

Concluindo, cremos que as cláusulas limitadoras do direito da personalidade devem observar o mínimo necessário para garantir os interesses do contratante e, logicamente, de um mercado saudável, mas desde que não sejam impostas de forma leviana e ceifadora. No caso de cláusula que venha, por exemplo, impossibilitar um artista de produzir outra obra de arte por puro capricho ou apelo mercadológico (cláusula de não produção), assume o caráter de cláusula claramente abusiva, o que não se admite pelo direito posto.

Assim, verificamos que essas cláusulas devem ser reguladas de forma bem peculiar e comedida em busca de evitar abusos e dissonâncias com o melhor e mais moderno direito de personalidade, traduzindo tal agir sua condição de equilíbrio com a limitação imposta e respeito ao direito de natureza absoluta da personificação. Claramente que, quando previstas, serão interpretadas de forma restritiva e nunca ampliativa, posto que ensejam uma limitação indevida ao direito de cunho absoluto, não traduzindo tal agir qualquer forma de sua disposição, dada sua condição de indisponibilidade.

4 DIREITO DE PERSONALIDADE DAS PESSOAS COLETIVAS

4.1 Modalidades de personificação das pessoas coletivas

Questão intrincada é quanto à personalidade jurídica da pessoa coletiva. Muito se discutiu na doutrina especializada o reconhecimento ou não da personalidade da pessoa coletiva, visto que traduzia para parte majoritária algo artificial, criação do homem em benefício do homem.

Superado este conceitualismo, ainda mais com a adoção da teoria orgânica da pessoa pluripessoal, que concede consistência formal e material à entidade coletiva, verifica-se que a institucionalização da personalização da pessoa em questão foi pressuposto de existência. Sem sombra de dúvida, parece-nos que se configuraria abominável e flagrantemente inconsistente conceder vida autônoma à pessoa coletiva, com tomadas de posição distintas das pessoas dos seus membros e refutar a concessão de direito básico de personalidade jurídica. Haveria um inquebrantável contrassenso que não resultaria esclarecido e solucionado, quiçá pela melhor e mais confiante doutrina especializada.

A personalidade jurídica, conforme já manifestado, é muito mais que o simples direito subjetivo, potestativo, fundamental da pessoa natural ou coletiva em questão – é um cariz de existência, um atributo de convivência e uma qualidade de vida, algo que acompanha inexorável a pessoa durante toda sua trajetória de existência e que, em casos excepcionais, atinge até mesmo sua vivência pré e pós-existencial. Traduz-se em algo que acompanha o ser vivo durante sua trajetória e sua convivência, não se dignificando a abusos e desmandos até mesmo em se tratando de renúncias dos beneficiados, tendo em vista sua condição de irrenunciável. A personalidade é, sem dúvida, algo muito maior que a própria pessoa, diz respeito à convivência em sociedade numa conotação que o direito de um cessa com o surgimento do direito de outrem – é uma prática de vida em harmonia e urbanidade que nasce com a própria institucionalização do homem pelo homem³⁹.

³⁹“Todavia, para que o direito geral de personalidade seja extensamente exercido, importa que ele seja assumido pelos seus titulares, o que nem sempre implica recurso aos tribunais mas tão só firmeza perante eventuais violadores. Ora, tal assunção é facilitada pelo instinto de sobrevivência e por outros impulsos básicos do homem relativamente à sua própria personalidade e é predicada pela consciência, por parte de cada homem, da própria e alheia dignidade humana. Assim, cada homem, na irrepetibilidade do seu ser, tende a ter consciência de que, por meios jurídicos, pode exigir dos demais o respeito da estrutura e do desenvolvimento da sua plena personalidade e de que lhe é exigível o respeito da estrutura e do

Passando, aliás, às pessoas coletivas em geral, objetivo deste labor expositivo, verificamos que o próprio legislador veio a editar norma conferente ao exercício da personalidade destas entidades, em que pese a nominação de capacidade; o que efetivamente o legislador português desejou foi reconhecer a personificação jurídica da pessoa coletiva, visto que a mesma é um *plus* em relação à capacidade de direito. A personalidade é a essência da existência da pessoa, enquanto que a capacidade é a permissão concedida pelos dogmas para o seu exercício. A personalidade jurídica é o cariz, a qualidade e o atributo de vida da entidade – sem personalidade não existe pessoa, pode existir um espectro de pessoa, mas não pessoa. Ou seja, sem a personificação a pessoa não é uma entidade com todos os seus elementos físicos, anímicos e psicológicos essenciais. A capacidade é a limitação do poder de exercício desta personalidade, portanto, a personalidade é o máximo e a capacidade é sua limitação pelo direito aplicado. Para bem aclarar o proposto, valemo-nos dos preceitos legislativos aplicados às pessoas singulares, que aduzem ser a personalidade jurídica adquirida sem qualquer limitação, com o nascimento, enquanto que o seu exercício observará o permissivo legiferante⁴⁰.

Nesse diapasão, é possível aludir que a personalidade destas pessoas pluripessoais é destinada unicamente à finalidade societária em questão, não podendo em hipótese alguma atingir os direitos de personalidade exercidos unicamente pela pessoa humana. Em suma, verdadeiramente o que se busca com a presente conceituação é assinalar que a pessoa coletiva tão somente deterá direitos de personalidade ligados à consecução de seus fins e afastados dos direitos destinados exclusivamente à pessoa humana. Com o intuito de qualificar as ideias aqui expostas, basta verificar os termos do artigo 160.º da Lei Civil Portuguesa⁴¹ (mais precisamente número 2) que, perante sua clareza, dispensa maiores

desenvolvimento de plena personalidade de cada um dos outros homens. Em suma, mais do que uma possibilidade, ainda com virtualidades por desenvolver, o direito geral de personalidade é uma necessidade jurídica, para a defesa e desenvolvimento das personalidades humanas no espaço português, e é já um elemento imprescindível do patrimônio jurídico da comunidade portuguesa de pessoas livres, iguais em direito e solidárias” (SOUSA, 2011, pp. 625-627).

⁴⁰“Artigo 66.º - Começo da personalidade

1. A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida.

Artigo 67.º - Capacidade jurídica

As pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário; nisto consiste a sua capacidade jurídica” (PORTUGAL, 1966).

⁴¹“Artigo. 160.º -Capacidade

1. A capacidade das pessoas colectivas abrange todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins.

2. Exceptuam-se os direitos e obrigações vedados por lei ou que sejam inseparáveis da personalidade singular” (Ibid.).

esclarecimentos. Na busca por levantar a posição doutrinária quanto ao proposto, fomos primeiramente seduzidos por tese diminuta de mestres de escol no sentido de que a personalidade jurídica seria o mesmo que capacidade jurídica – para tanto, nos deteremos em ensinamentos claros do mestre baiano Orlando Gomes⁴² e, por vias transversas, do mestre lusitano Luís A. Carvalho Fernandes⁴³. Ocorre que, procurando equacionar o depurado com posicionamentos doutrinários mais dinâmicos e precisos, descortina ao estudioso atento que, consoante declinado acima, não há similitude entre as figuras jurídicas, sendo a personalidade um *plus* em relação à capacidade – para isso, valemo-nos dos ensinamentos dos mestres lusitanos Orlando de Carvalho⁴⁴ e Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa⁴⁵. Ademais, não poderíamos deixar de citar ponderações de escol

⁴²“85. *Espécies de capacidade*. O termo *capacidade* emprega-se em dois sentidos. No primeiro, com a mesma significação de *personalidade*. Chama-se, então, *capacidade de direito* ou *de gozo*. Para ter direitos na ordem civil, todo homem é capaz, porque pessoa. No segundo, é a aptidão para exercer direitos. Denomina-se *capacidade de fato* ou *de exercício*. Nem todos tem-na. Causas diversas restringem-na. A *capacidade de direito* confunde-se, hoje, com a *personalidade*, porque toda pessoa é capaz de ter direitos” (GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 21. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, pp. 127-128, grifo nosso).

⁴³“Ligando-a às considerações anteriores, é fácil chegar à seguinte noção geral da capacidade jurídica: *medida de direitos e vinculações de que uma pessoa é susceptível*. Todavia, esta noção geral de capacidade, não sendo muito rigorosa, não tem também grande utilidade, servindo apenas para a demarcar da personalidade. Convém sobretudo afastar a ideia de haver como se fosse um *gênero* de que a capacidade de gozo e a capacidade de exercício, de seguida analisadas, fossem *espécies*” (FERNANDES, Luís A. Carvalho. *Teoria Geral do Direito Civil*. 6. ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012, p. 133, grifo nosso).

⁴⁴“A subjetividade jurídica, como susceptibilidade abstrata de se ser titular de direito e obrigações, reclama a *capacidade jurídica*, que é a *susceptibilidade concreta de se ser titular de tais direitos e deveres*. Trata-se já não de um posse abstrato, mas de um posse concreto: de me ser reconhecido a possibilidade de ter o direito a ou de ter o direito b. Algo, portanto, de quantificável, de teoricamente variável pessoa para pessoa jurídica, de sujeito para sujeito de direito. Contudo, a personalidade humana requer, como personalidade ilimitável que é, que lhe seja reconhecida uma capacidade jurídica plena. Se nos sistemas escravagistas a luta pela dignidade humana foi directamente uma luta pela personalidade, nos sistemas modernos – em que já não ousa pôr-se em dúvida a personalidade em si mesma -, a luta pela personalidade é directamente uma luta pela capacidade. Luta que está longe de seu fim, se nos lembrarmos das várias *capitis deminutiones* que ainda se admitem nos <bons costumes> contemporâneos: incapacidade derivada da etnia, do sexo, da idade, da nacionalidade, etc” (CARVALHO, 2012, pp. 192-193, grifo nosso).

⁴⁵“A *personalidade jurídica* é a *qualidade*, em si mesma, *determinante* do ser do sujeito de direito, ou seja, a *aptidão* para se ser *um titular autónomo* de direitos e obrigações (particularmente, de relações jurídicas), ou melhor, a aptidão para se ser *um centro independente de imputação e de irradiação* de efeitos jurídicos materiais e processuais” (SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *Teoria Geral do Direito Civil*. Volume I. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 250, grifo nosso). “Repáre-se, pois, que a personalidade surge aqui imediatizada no ser humano e configurada como objecto de direitos e deveres, não se perspectivando como elemento qualificador do sujeito da relação jurídica, enquanto tal, cuja qualificação nos é dada antes pelas ideais de personalidade jurídica, ou seja, pelo reconhecimento de um centro autónomo de direitos e obrigações, e de capacidade jurídica, isto é, pela possibilidade jurídica inerente a esse centro de ser titular de direitos e obrigações em concreto. Todavia, os institutos da personalidade e da capacidade jurídica interpenetram-se, sem se confundirem, com o bem da personalidade humana juridicamente relevante, na medida em que os valores jurídicos que aqueles institutos incorporam são reabsorvidos também no bem jurídico da personalidade, enquanto objeto da tutela geral referida. Concretizando, o bem jurídico da personalidade reivindica e incorpora um direito ao bem da personalidade jurídica plena e clama, consequência ou postula o bem de uma capacidade jurídica extensa” (Idem, 2011, pp. 106-107).

do mestre de incontestável competência e lucidez, nas palavras sempre seguras do doutrinador alagoano Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda⁴⁶. E, por derradeiro, de forma enfática e precisa a doutora e professora Daisy Gogliano⁴⁷ da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, utilizando como base os ensinamentos do mestre Rubens Limongi França, antigo professor da mesma Universidade.

Destarte, a título de confrontação quanto ao declinado, podemos apontar que, na legislação civil brasileira, o legislador veio a traduzir de forma mais escorreita a temática quanto ao exercício da personalidade jurídica pela pessoa pluripessoal, ao afirmar que, em relação a tais entidades, *aplica-se, no que couber, a proteção dos direitos de personalidade*⁴⁸. Todavia, andou bem o legislador ao firmar como direito da coletividade o da personalidade, claramente respeitando suas limitações à finalidade pré-existente no objeto social previsto.

O cariz da pessoa coletiva é, logicamente, alcançar um objetivo distinto e independente dos seus membros; diz respeito a algo afeto à finalidade distinta das pessoas singulares que lhe foram à título de composição ou de direção. O que se intenta ao conceber a pessoa coletiva é criar um centro autônomo em relação às pessoas que lhe dão existência distinta, agindo na busca e intencionando alcançar objetivos independentes, fato que permitirá que tenha relações jurídicas distintas das pessoas singulares que atuam por ela. Dar-se-ão, outrossim, casos que estas entidades poderão alcançar fins nunca antes

⁴⁶1. O PRIMEIRO DIREITO DE PERSONALIDADE. – O primeiro direito de personalidade é o de adquirir direitos, pretensões, ações e exceções e de assumir deveres, obrigações, ou situações passivas em ação ou exceção. Não se lhe chame pré-condição, como F. Ferrara (Trattato, I, 458): seria empregar-se termo atécnico, para se poupar o esforço de investigação mais profunda. Se a capacidade de direito é pressuposto do nascimento de direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações e exceções, o problema de existir, ou não, direito de personalidade como tal, direito-*cerne*, vem antes de se pensar em pressuposto” (MIRANDA, 1956, p. 11).

⁴⁷“Concluimos com R. Limongi França, que define a personalidade como ‘a qualidade do ente que se considera pessoa. A pessoa a possui desde o início até o fim de sua existência’. Pois, no seu magistério, ‘iniciada a personalidade natural, com ela passa a relacionar-se uma série de atributos. Isto é, há um conjunto de *situações de significado jurídico* que passa a dizer-lhe respeito. Assim, em direito, *atributo da personalidade é toda característica, situação ou condição suscetível de ser assumida pela personalidade, e que seja capaz de ocasionar uma repercussão jurídica*’. Para R. Limongi França, são atributos principais da personalidade: a) o estado; b) a capacidade; c) a sede jurídica; e, d) sobretudo, os seus direitos específicos, denominados por excelência – direitos da personalidade -, entre os *quais avulta em importância o direito ao nome*. Com efeito, ‘a capacidade é um dos atributos da personalidade’ e esta não se confunde nem mesmo com a capacidade de direito ou de gozo, vale dizer, aquela ‘inerente a todo homem em virtude exclusiva de sua condição de pessoa’, porque a personalidade jurídica ‘é ampla e abrange todo o âmbito geral de vida do direito’, conforme tivemos ocasião de salientar, ao expor a lição de R. Limongi França. Assim, entre os atributos da personalidade, distinguem-se *os direitos específicos, i.e., os direitos da personalidade*” (GOGLIANO, 2013, p. 213, grifo nosso).

⁴⁸“Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos de personalidade” (BRASIL, 2002).

imaginados pelas pessoas naturais em questão, vistas a abrangência de sua atividade e atribuição, por se traduzir em centro autônomo, manifesta vontade e anseios próprios, exclusivos e notadamente dissonantes em relação às pessoas singulares que lhe governam, por possuírem desejos próprios, exclusivos e independentes⁴⁹.

Constata-se, verdadeiramente, que a personalidade jurídica da entidade pluripessoal será unicamente voltada à concessão de sua finalidade (objetivos), havendo tipos de “direitos” de personalidade que, evidentemente, nunca poderão ser exercidos pela pessoa desta espécie. O fato é que a pessoa coletiva não poderá exercer personalidade sobre matérias afetas somente à pessoa singular, isto é, matérias que digam respeito à existência do ser humano por si só.

Verifica-se que o ser humano detém personalidade quanto ao direito à vida, à integridade física, aos membros e órgãos inseparáveis de seu todo, à liberdade de crença e prática religiosa (ato de constrição religiosa), à liberdade de constituição e desconstituição de família, à liberdade de opção e relação sexual, à liberdade de disposição dos seus órgãos em vida para uso após morte, à imagem do cadáver, ao sossego, ao silêncio, à insolação, à liberdade de opção socioafetiva, à liberdade de sentimentos e aspirações, à dignidade humana, a saúde, à prática desportiva, à força laborativa, à criação em geral (cabendo menção ao direito moral do autor previsto no artigo 9.º, número 1, do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos – neste caso, notoriamente, visa-se apenas aos direitos de criação/autoria, posto que os de exploração da obra evidentemente são passíveis de disposição remunerada ou gratuita), à contratação de matrimônio ou união estável, à concepção de prole, à disposição de gametas para fins de procriação, à disposição de placenta para fins gestacional (barriga de aluguel), aos atos próprios de cidadão (exercício do voto) e muitos outros. Por conseguinte, caberá ao intérprete atento verificar os casos que são passíveis de exercício do direito de personalidade exclusivamente pela pessoa

⁴⁹“Para a prossecução destes interesses comuns ou colectivos e duradouros pode ser conveniente ou até imprescindível estruturar uma coordenação de bens e de actividades pessoais dos interessados no espaço e no tempo. O tratamento jurídico desta organização de bens e pessoas como um centro autónomo de relações jurídicas permitirá alcançar com mais facilidade interesses visados ou será mesmo a única forma de os alcançar. Todas as relações jurídicas constituídas na actividade dirigida ao escopo visado são encabeçadas na organização como centro de uma esfera jurídica. É ela o sujeito dessas relações jurídicas, aplicando-se-lhes as normas jurídicas de direito privado nos mesmos termos em que se aplicam às pessoas singulares. Ao invés, grandes dificuldades ou até verdadeira impossibilidade de prossecução dos interesses colectivos e duradouros se nos deparariam se não existisse este mecanismo, este instrumento técnico-jurídico, que é a personalidade colectiva ou personalidade jurídica das pessoas colectivas. Teria então de se recorrer à personalidade jurídica das pessoas singulares interessadas, o que seria difícil, complicado, precário ou insuficiente” (PINTO, 2005, pp. 270-271).

humana, fato que afasta a possibilidade das pessoas coletivas virem a exercer, em virtude da impossibilidade claramente material e imaterial para tanto, logo, *impossibilidade factual*⁵⁰.

Ocorre que certos direitos de personalidade poderão ser exercidos tanto pelas pessoas coletivas em geral, como pelas pessoas naturais, dada sua natureza ambivalente, ou seja, detêm natureza claramente abrangente que lhes garante exercício por todos os tipos de pessoas, mesmo que venha a levar-se em conta a finalidade coletiva (objetivo social). Por outro lado, verificamos que existem direitos de personalidade que somente podem ser exercidos pelas pessoas coletivas, afastando as pessoas singulares, em virtude da impossibilidade factual apontada acima ao inverso. E, por conseguinte, existem direitos de personalidade que somente podem ser exercidos pelas pessoas pluripessoais em virtude da sua finalidade social pré-existente. Diante desta afirmação, caberá dividir o tema dos direitos de personalidade das pessoas coletivas em 3 (três) sub-tópicos distintos, a saber: a) direitos de personalidade geral; b) direitos de personalidade exclusivos das pessoas coletivas; e c) direitos de personalidade das pessoas coletivas em consonância com a finalidade social.

Há muito se vêm aludindo nas manifestações doutrinárias de escol o entendimento quanto ao direito de personalidade das pessoas coletivas, tanto de direito privado, como de direito público em geral (internas e externas), visto que assume uma conotação notadamente abrangente e dignificante⁵¹, havendo até mesmo manifestações legiferantes

⁵⁰“Da contraposição dos arts. 67º (capacidade jurídica das pessoas singulares) e 160º, nº 1 e 2, do Código Civil (capacidade das pessoas colectivas privadas) resulta claro que, no nosso sistema jurídico, a capacidade jurídica destas últimas não é de carácter geral, como a das pessoas singulares, mas sim de natureza específica, em mera função dos particulares fins a que cada uma daquelas pessoas colectivas privadas está adistrita. Com efeito, reza o art. 160º, nº 1, do Código Civil que <<a capacidade das pessoas colectivas abrange todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins >> e, mesmo assim, logo se exceptuando expressamente, no número seguinte do mesmo artigo, de tal capacidade, quer <<os direitos e obrigações vedados por lei>> que os que <<sejam inseparáveis da personalidade singular>>. Ora, no que toca aos direitos de personalidade, desde logo ficam excluídos das pessoas colectivas quaisquer direitos especiais de personalidade ou quaisquer bens integrantes do direito geral de personalidade, que sejam inseparáveis da personalidade humana, v.g., o direito à vida, o direito à integridade corporal, espiritual e anímica, o direito à liberdade de movimentos físicos, o direito à liberdade sexual, os direitos à integridade da imagem física e do carácter, o direito à não perturbação de relações afectivo-pessoais, a dignidade humana, a saúde, a força de trabalho, a força de vontade, os sentimentos e as aspirações. Também os direitos morais de autor, face ao disposto nos arts. 9º, nº 1, 11º, 31º, 42º e 56º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, revestem carácter eminentemente pessoal, pertencendo, originariamente, por via de regra, ao criador ou criadores intelectuais da obra, que serão sempre pessoas físicas, mesmo que actuando por encomenda ou por conta de pessoa colectiva” (SOUSA, 2011, pp. 594-596).

⁵¹“Ao direito de personalidade como tal correspondem pretensões e ações. Porém não só os seres humanos têm personalidade; associações, sociedades, fundações e entidades de direito público podem tê-la (de direito

quanto a se usufruir dos direitos de personalidade de forma ampla em favor das pessoas coletivas, de acordo com o editado no Código Civil Suíço, o qual unicamente afasta os atribuídos exclusivamente em favor da pessoa humana face à sua condição personalíssima de gente⁵².

4.1.1 *Direitos de personalidade das pessoas coletivas (direitos gerais)*

Em primeira monta, cabe salientar que os direitos de personalidade desta ótica são voltados para todas as entidades de um modo geral, tanto as pessoas jurídicas de direito privado, como as de direito público, posto que o que se visa na presente hipótese é garantir o respeito dos princípios básicos de personalidade dos entes coletivos, tendo em vista suas condições de pessoa e detentoras de gozo de direitos e garantias de personalidade, qualidade de bem viver. Como direitos desta concretude, podemos citar: o direito à identidade pessoal e ao nome, direito à honra, direito à privacidade, direito à imagem, direito à liberdade de ação, direito à reunião e à manifestação (opinião), direito irrestrito ao crédito, direito ao esquecimento (apagamento de dados) e direito de livre acesso aos Tribunais.

É relevante observar que os direitos assinalados são direitos de personalidade até mesmo das pessoas singulares, logicamente que se levando em conta a natureza individual ou coletiva do respectivo, restando-se devidamente catalogado e enquadrado para a pessoa em questão. Não se olvide do fato de que há direitos de personalidade (qualidade de personalidade) que se aplicam tanto às pessoas individuais, como às pessoas conjugadas.

Desenvolvendo cada um destes modelos gerais de manifestação dos atributos da personalidade coletiva, poderemos, a título de contributo ao *mister* expositivo, além de procurar definir de forma técnica cada um deles, proceder a uma definição exemplificativa para facilitar a visualização do proposto.

público brasileiro, ou de outro Estado, ou interestatal, ou de direito das gentes)” (MIRANDA, 1954, pp. 161-162).

⁵²“Artigo 53 (*Godimento dei diritti civili*) – *Le persone giuridiche sono capaci de ogni diritti ed obbligazione, che non dipendono necessariamente dallo stato o dalla qualità della persona fisica, come il sesso, l’età e la parentela*” (CODICE Civile Svizzero del 10 dicembre 1907 (Stato 1° gennaio 2013). Disponível em: <<https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19070042/201301010000/210.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2019).

4.1.1.1 Direito à identidade pessoal e ao nome

Consiste na proteção à forma de reconhecimento da pessoa pluripessoal na sociedade, especialmente no trato de suas questões afetas aos seus objetivos constitutivos, evitando que haja qualquer tipo de confusão entre pessoas da mesma espécie ou propósito, visando garantir segurança às relações privadas e a forma de ser reconhecida. No tocante às pessoas coletivas de direito público, faz-se relevante observar que a identificação pessoal, tanto ao nível externo, quanto ao nível interno, destina-se, do mesmo modo como as pessoas privadas, a possibilitar a precisa determinação da pessoa com que se relaciona, cabendo, por outro, traduzir certeza quanto aos atos e negócios emanados da respectiva entidade; como exemplo, tem-se a garantia que possui uma pessoa composta de assumir uma nomenclatura, marca, signo identificador e visa ainda registrar sua marca para uso de forma exclusiva e própria, não permitindo que outrem venha a violentar o seu uso e, já quanto à pessoa coletiva de direito público, objetiva-se trazer notoriedade à sua condição e respeito pelo desempenho de sua função⁵³.

4.1.1.2 Direito à honra

Procura-se garantir observância à salvaguarda da integridade moral de uma coletividade, evitando-se que, através de comentários inconsistentes, venha-se a abalar o renome conquistado pela pessoa em questão, atentando para o grau de respeitabilidade atribuído à entidade no seio social. Isto claramente destina-se tanto à pessoa coletiva de direito público, como de direito privado, visto que ambas mantêm trato com várias áreas da sociedade, adquirindo bens, serviços, contratando mão de obra especializada e, por derradeiro, pelo lado mais relevante na contratação de crédito, quando que a desonra poderá gerar deveras dificuldades na obtenção dos mencionados créditos e por taxas atrativas; *verbi gratia*, a deturpação de fatos ligados à vida e à imagem de uma coletividade, gerando danos à reputação conquistada por aquela entidade⁵⁴.

⁵³PORTUGAL. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. *Processo n.º 8509/2006-7*. Relator: Graça Amaral. Lisboa, 23 de setembro de 2007. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/63719e73ceacec1d8025739500416ae5?OpenDocument>>. Acesso em: 16 abr. 2019.

⁵⁴PORTUGAL. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. *Processo n.º 04B4244*. Relator: Graça Amaral. Lisboa, 20 de janeiro de 2005. Disponível em:

4.1.1.3 Direito à privacidade ou intimidade

Visa-se preservar as deliberações societárias de publicidade perniciosa, gerando a perda de oportunidades para a concretização de objetivos societários (entes privados) e sociais (entes públicos), havendo limites e restrições a divulgações e levantamentos de dados a tal respeito, como ainda inserção em meios de comunicação em massa de sigiloso estado de recuperação de empresa ou entidade pública após revés financeiro considerável, fato que poderá trazer consideráveis danos à sua imagem e credibilidade no mercado; exemplificando, o caso de divulgação de planos societários de expansão em determinada região (privados) e de expansão edificante em delimitada zona (públicos), gerando especulação imobiliária perniciosa nas regiões afetadas.

Como subitens de intimidade e privacidade, é factível consignar como personificação da pessoa coletiva o seu direito ao *sigilo de correspondência* e, ainda, o direito à *inviolabilidade de sede ou filial (sucursal)*, posto que a intimidade das pessoas coletivas se encontra invariavelmente ligada à preservação destes dois subitens acima assinalados.

4.1.1.4 Direito à imagem

É notório que a imagem que exterioriza a pessoa na sua vida privada é de uma relevância preponderante, sendo importante que haja consciência dos demais no trato desta matéria, posto que poderá haver mácula imperdoável à mesma, portanto, a preservação da reputação desfrutada por uma entidade (privada ou pública) na sociedade garante segurança aos negócios jurídicos e os atos desempenhados no exercício de suas atividades, devendo toda a sociedade zelar por sua observância; *verbi gratia*, levantamento de fato inverídico gerador de perda de oportunidade à concretização de negócios e consecução de finalidades sociais em benefício de toda uma comunidade e do desenvolvimento de uma empresa, causando manchas à reputação da coletividade de natureza irreparável⁵⁵.

<<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8d7bab84095dd4f480256fd5003614d2?O=penDocument&Highlight=0,04B4244>>. Acesso em: 16 abr. 2019.

⁵⁵PORTUGAL. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. *Processo n.º 115/07.4TBVPT.L2-7*. Relator: Ana Resende, Lisboa, 08 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/0199a25173dffe8980257a02004a5558?O=penDocument>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

4.1.1.5 Direito à liberdade de ação

É a qualidade concedida à entidade de optar dentre as diversas formas de exercício de sua atividade, a que melhor atenda vossa predisposição de atuação numa determinada área de atividade, ou seja, traduz-se na concessão entre diversas opções dispostas à pessoa pluripessoal de livre escolha dentre as que mais lhe interessa, configurando um direito absoluto para que venha a exercer sua atividade de modo pleno, absoluto e eficaz, conforme vosso objetivo e expectativas; exemplificando, a coletividade vem escolher a concretizar negócios de uma determinada forma e com um determinado contingente de pessoas (concessão de créditos limitados e com determinadas pessoas – liberalidade da Instituição Creditícia) e ainda emitir atos administrativos num determinado sentido, buscando atingir metas previamente instituídas por planos governamentais, sem que haja no seu agir quaisquer privilégios ou preterições⁵⁶.

4.1.1.6 Direito de reunião e manifestação (opinião)

Trata-se de possibilidade concedida ao ente para reunir-se regularmente através de seus órgãos de representação com o objetivo de se manifestar sobre questão relacionada à sua atividade, visando buscar concurso de vontade de todos os membros do Conselho Deliberativo para, futuramente, manifestar livremente suas objeções, concordâncias, etc. – isto se aplica de forma indistinta tanto para a pessoa coletiva privada, como para a pública, havendo em cada um dos casos propósitos distintos, como finalidade social e bem comum da sociedade – como exemplo, podemos citar a convocação de assembleias societárias e reuniões dos corpos de políticos do Estado –, e, ainda, manifestação de Universidade local (autárquica) quanto à implantação de programa revisional da metodologia de ensino.

_____. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto. *Processo n.º332/14.0TAVLG.P1*. Relator: Maria Luísa Arante. Porto, 27 de janeiro de 2016. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/1f9058b238f22e1d80257f5e00566c36?OpenDocument>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

⁵⁶PORTUGAL. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo. *Processo n.º 0444/13*. Relator: Maria do Céu Neves. Lisboa, 14 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/fbb3056890f184c780257e910050e11c?OpenDocument#_Section1>. Acesso em: 17 abr. 2019.

4.1.1.7 Direito irrestrito ao crédito

Logicamente, busca-se aqui observar que o crédito posto à disposição da pessoa coletiva é algo factível para todos de forma indistinta, não havendo, quiçá, falar-se em discriminação de qualquer espécie em virtude da atividade desempenhada por esta entidade pluripessoal. O fato de encontrar-se a pessoa em questão a desempenhar uma atividade momentaneamente pouco lucrativa ou pouco receptiva em nível de pujança comercial não quer dizer que deverá receber menor interesse/atenção das instituições responsáveis pela concessão do crédito, posto que, havendo pujança na atividade comercial desempenhada pela pessoa coletiva, haverá maior acessibilidade propiciada pelas instituições creditórias face à probabilidade de obtenção de lucros mais acentuados, concedendo um maior crédito que outra no desempenho de atividades não tanto lucrativas.

Destarte, desempenhar atividade não lucrativa (filantrópica, pia, ecumênicas e afins) em nada pode prejudicar seus pleitos de obter crédito, uma vez que se deve levar em conta o valor a ser mutuado e a periodicidade de quitação, observando as reais possibilidades da solicitante. Ou seja, não se torna ponderável que, em decorrência de tais condições, o crédito seja negado – poderá, no máximo, sofrer adequações para viabilizar sua concessão e sua forma de integralização mensal. O simples fato de haver negativa devido à falta de pujança financeira da atividade desenvolvida pela pessoa composta, ou mesmo a falta de finalidade de lucros desta mesma entidade, configura discriminação, gerando violação de personalidade, passível de reparação, sob o mote da dignidade da pessoa pluripessoal⁵⁷.

Ademais, vale observar que a doutrina especializada já se manifestou quanto ao direito subjetivo ao crédito, sendo indistinto o fato de ser verdadeiro ou não o alegado por terceiro, o que se assemelha à condição pessoal do ente coletivo em questão no ato de

⁵⁷PORTUGAL. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. *Processo n.º 07B566*. Relator: Salvador Costa. Lisboa, 08 de março de 2007. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2977b1d06e94b2e58025729800577374?OpenDocument&Highlight=0,07B566>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

PORTUGAL. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. *Processo n.º 07A4618*. Relator: Fonseca Ramos. Lisboa, 12 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/53ed7c903b7e7a63802573ed003e8d59?OpenDocument&Highlight=0,07A4618>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

PORTUGAL. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. *Processo n.º 372/08.9TBBCL.G1.S1*. Relator: Oliveira Vasconcelos. Lisboa, 12 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2b575452d7d6a7dc80257bf1003e4378?OpenDocument&Highlight=0,372%2F08.9TBBCL.G1.S1>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

solicitar o crédito, circunstância fática que se reconhece a antijuridicidade do perpetrado⁵⁸; *verbi gratia*, uma empresa da área da computação vem a solicitar crédito em uma Instituição Financeira que, reconhecendo sua pujança no mercado consumerista, vem a lhe exigir poucas garantias, com taxas de interesse bastante atrativas, em valores de empréstimo claramente elevados e por período de liquidação bem alongado.

Por outro lado, por se tratar de uma fundação com características voltadas para atividades beneficentes, apesar do elevado patrimônio mobilizado (bens que compõem seu acervo constitutivo), tem o mesmo crédito negado ou, acaso concedido, com aplicação de taxas de interesses elevadíssimas, período de satisfação bem reduzido e exigências de garantias extraordinárias, caracterizando conduta leviana da Instituição de Crédito passível de reparação.

4.1.1.8 Direito ao esquecimento (apagamento de dados)

Tanto ao nível das pessoas singulares, como das pessoas coletivas, é irrestrito o direito que tais pessoas em geral têm de proceder ao apagamento de dados negativos em memórias manipuladas por Instituições de Controle de diversas atividades, ainda mais quando tais dados vêm a prejudicar imagem e honra da pessoa em comento.

É cediço que, muitas vezes, esses dados são manipulados de forma indevida por tais entidades (Instituições de Controle), fato que gerará graves prejuízos à pessoa coletiva, além do que, é claro, se torna um direito subjetivo da pessoa pluripessoal efetivar discussões a respeito de valores reconhecidamente indevidos.

Hodiernamente, tornou-se uma prática odiosa, mas claramente comum, o fato de haver a inscrição em crédito restritivo de débito que se encontra sendo objeto de divergência por parte do suposto devedor, como: pagamento parcial, liquidação por dação em cumprimento, depósito antecipado ou não identificável do valor devido, perda do direito acionário quanto à cobrança dos valores ditos devidos, etc.; como exemplo,

⁵⁸“Exista ou não, por parte das pessoas singulares ou colectivas, um direito subjetivo ao crédito e ao bom nome, considera-se expressamente como antijurídica a conduta que ameace lesá-los, nos termos prescritos. Pouco importa que o facto afirmado ou divulgado corresponda ou não à verdade, contanto que seja susceptível, dadas as circunstâncias do caso, de diminuir a confiança na capacidade e na vontade da pessoa para cumprir as suas obrigações (prejuízo do crédito) ou de abalar o prestígio de que a pessoa goze ou o bom conceito em que seja tida (prejuízo do bom nome) no meio social em que vive ou exerce a sua actividade” (VARELA, João Antunes; LIMA, Fernando Andrade Pires de. *Código Civil Anotado*. Volume I. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1987, p. 486).

podemos mencionar algo muito comum, como não proceder à empresa concessionária do serviço público correspondente transferência de titularidade de utente, gerando a inserção do bom nome do antigo utente no cadastro indevido dos maus pagadores, como ainda o fato de haver sido levada a protesto por falta de pagamento⁵⁹ uma Letra de Câmbio que já restou regularmente quitada ou foi emitida de forma irregular, gerando desagravo no mercado ao bom nome da entidade coletiva, oportunizando o direito ao apagamento de tais apontamentos negativos (de forma cautelar ou de fundo) e a reparação patrimonial⁶⁰, conforme referendado pelos reiterados pronunciamentos pretorianos⁶¹.

4.1.1.9 Direito de livre acesso aos Tribunais

Diz respeito a conceder todos os meios necessários para que a pessoa coletiva venha a ter acesso irrestrito aos Tribunais, mesmo quando em caso de impossibilidade material para arcar com os custos de despesas processuais (custas processuais) e *pro labore* de profissional do Direito devidamente habilitado (honorários advocatícios), cabendo ao Poder Público conceder os meios necessários para que venha a entidade coletiva a exercer integralmente tal direito, que se traduz numa das facetas do direito de personalidade, em virtude de estar relacionado à dignidade da personificação.

⁵⁹“Artigo 44.º - Protesto por recusa de aceite ou de pagamento

A recusa de aceite ou de pagamento deve ser comprovado por um acto formal (protesto por falta de aceite ou falta de pagamento). O protesto por falta de pagamento de uma letra pagável em dia fixo ou a certo termo de data ou de vista deve ser feito num dos dois dias úteis seguintes àquele em que a letra é pagável. Se se trata de uma letra pagável à vista, o protesto deve ser feito nas condições indicadas na alínea precedente para o protesto por falta de aceite” (PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 23.721/1934, de 29 de março. *Aprova, para ratificação, a Lei Uniforme em matéria de cheques, entre outras, assinada em Genebra a 19 de março de 1931*. Disponível em: <<https://www.bportugal.pt/legislacao/decreto-lei-no-237211934-de-29-de-marco>>. Acesso em: 17 abr. 2019.).

⁶⁰“Destaque-se, nesse passo, que as pessoas jurídicas podem estar sujeitas a danos moral, quando qualquer de seus direitos de personalidade for violado. Suponham que uma entidade de crédito sofra, em razão de um boato injusto e inverídico de sua insolvência, no mercado, séria paralisação de sua atividade; estabelecido o nexó causador do dano, terá direito à indenização por dano moral” (AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral do Direito Civil*. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 96).

⁶¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. *Recurso Especial nº 1.059.663 - MS (2008/0112156-1)*. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 02 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200801121561&dt_publicacao=17/12/2008>. Acesso em: 13 abr. 2019.

Cf. Acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelações Cíveis nº 0378483-75.2014.8.19.0001, 0003962-95.2015.8.19.0003, 0344270-09.2015.8.19.0001, 0380114-20.2015.8.19.0001, Relatores: Juiz de Direito Substituto Ana Célia Montemor Soares, Desembargadora Renata Machado Cotta, Desembargador Werson Rêgo e Desembargadora Natacha Nascimento Gomes Tostes Gonçalves de Oliveira, respectivamente. Disponível em: <www.tjrj.jus.br>.

Imperioso não perder de norte que há legislação ao nível infraconstitucional no arcabouço jurídico do Direito Português que vem, de forma cabal, impedir a concessão de apoio judiciário às pessoas coletivas de direito privado com finalidade lucrativa e, ainda, aos estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada⁶², fato que vem gerando repúdio dos aplicadores do direito, por traduzir-se em uma forma de denegação de Justiça, além de haver violação ao vetor maior da isonomia entre todos, fato repudiado pela norma constitucional portuguesa. Sem qualquer inquietação, verificamos que o fato de haver concessão de oportunidade a todas as pessoas, tanto individuais, como coletivas, para ascenderem aos Tribunais, observará os melhores ensinamentos quanto à equidade entre entidades e, logicamente, a observância de forma plena do princípio da universalidade de aplicações dos dogmas, ainda mais quando inexiste qualquer motivação coerente para tal agir.

Tanto ao nível de vozes doutrinárias, como ao nível de vozes jurisprudenciais, há pronunciamentos firmes e coerentes quanto à *inconstitucionalidade* do articulado citado, fato que prepondera a posição quanto a se assegurar o sagrado direito de defesa com a concessão dos meios e instrumentos necessários para que o agente possa usufruir deste benefício universal e sagrado, quanto ao exercício pleno do direito de defesa nos Tribunais⁶³.

Por derradeiro, visando traduzir coerência e maior certeza ao proposto, verificamos que o fato de haver restrição ao direito de livre acesso aos Tribunais, conforme apontado no dogma, criam-se *privilégios* e *discriminações* odiosas em favor de um e em detrimento de outro, o que não é chancelado pela melhor doutrina, sendo referendado por esta o reconhecimento quanto à *inconstitucionalidade* do normativo claramente discriminatório⁶⁴. Perante a constatação de discriminação do preceito legiferante, a mesma

⁶²“Artigo 7.º - Âmbito pessoal

3. As pessoas colectivas com fins lucrativos e os estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada não têm direito a protecção jurídica” (PORTUGAL. Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho. *Acesso ao Direito e aos Tribunais*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=80&tabela=leis>. Acesso em: 17 abr. 2019).

⁶³Como primeiro julgado sob a rubrica do reconhecimento da *inconstitucionalidade* do dogma mencionado, cabe mencionar o Acórdão n.º 106/2004, *por maioria*, publicado no DR, II Série, de 24 de março de 2004, posteriormente reafirmado na decisão do Acórdão n.º 279/2009, da 2ª Secção do Tribunal Constitucional, de relatoria do Conselheiro João Cura Mariano, *por maioria* e, recentemente, pelo Acórdão n.º 86/2017, da 2ª Secção do Tribunal Constitucional, de relatoria do Conselheiro Fernando Ventura, *por unanimidade*, os dois últimos disponibilizados no sítio oficial do IGPEJ. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

⁶⁴“O sentido primário da fórmula constitucional é negativo: consiste na *vedação de privilégios e de discriminações*. Privilégios são situações de vantagem não fundadas e discriminações situações de desvantagem. Os privilégios ou as discriminações interditas podem, para este efeito, ser meramente

doutrina reconhece que o mesmo dogma fere o princípio da universalidade acima mencionado, cabendo o reconhecimento de sua *inconstitucionalidade* até mesmo para as sociedades de natureza individual com responsabilidade limitada⁶⁵.

4.1.2 Direitos de personalidade das pessoas coletivas (direitos exclusivos)

Neste subtópico, investigaremos os direitos de personalidade de natureza claramente exclusiva da pessoa coletiva, posto não haver possibilidade de que sejam exercidos pelas pessoas naturais face à sua clara e efetiva impossibilidade material. Nos deteremos especificamente a respeito da natureza exclusiva do direito, portanto, faremos uma abordagem específica do direito ao segredo, direito à funcionalidade, direito à livre constituição, direito ao *know-how* e direito à criação (Inovação – Patente).

4.1.2.1 Direito ao segredo

Constitui-se, na realidade, na personificação do sigilo das decisões coletivas que ainda não se tornaram factíveis de execução no mundo real, em virtude de medidas antecipatórias que devem ser tomadas como prospecção de aporte financeiro no mercado de capitais, aquisição antecipada de equipamentos e máquinas para a finalidade desejada, aquisição de modernos materiais de pesquisa para um laboratório universitário de ponta, entre outros. Nestes casos, caberá aos membros e colaboradores manter sigilo a respeito das deliberações evitando que estas se tornem públicas, fato que possivelmente ensejará dificuldades para a obtenção dos meios necessários a se atingir o fim desejado.

Apenas por haver a revelação das deliberações em segredo propiciará meios para que sejam tomadas posições pela entidade interessada para evitar sua propagação como,

indirectas. Nestes casos, sem que tal se revele justificável de um ponto de vista objectivo, uma determinada medida, aparentemente não discriminatória, beneficia ou afecta negativamente em maior medida, na prática, uma parte individualizável e distinta do universo de destinatários a que vai dirigida” (MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 222, grifo nosso).

⁶⁵c) O direito à protecção jurídica é compatível com a natureza das pessoas colectivas e, nessa medida, também lhes é aplicável. Por isso, não obstante as hesitações jurisprudenciais, deve entender-se que uma norma que vede, em termos genéricos e absolutos, a concessão de patrocínio judiciário gratuito às sociedades (e aos próprios comerciantes em nome individual e estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada) que provem que o valor das custas é consideravelmente superior às suas possibilidades económicas contraria a universalidade do direito de acesso aos tribunais e, em particular, do direito ao patrocínio judiciário, independentemente da situação económica” (MIRANDA & MEDEIROS, 2010, p. 433).

ainda, obter os meios reparatórios cabíveis; *verbis gratia*, algum membro do Conselho Deliberativo vem externar os planos da empresa, gerando transmissão indevida a um membro da empresa concorrente, causando violação ao secreto da sua empresa e provocando disputas e concorrências ilegítimas.

4.1.2.2 Direito à funcionalidade

Diz respeito à concretude de novas e pioneiras fórmulas de administração postas em prática que vêm a causar uma revolução no mercado respectivo, acarretando agilidade de execução, economia de capitais e inovações tecnológicas, ensejando a necessidade de que sejam mantidas em sigilo (a oculta), para que não se estabeleça violação às particularidades sociais, o que poderia configurar em práticas delituosas como espionagem societárias que geram perdas e danos desmedidos.

Os membros e funcionários dos setores estratégicos são obrigados, por critérios de diversas ordens, a manter sob sigilo os fatores propiciadores de tais inovações, posto que se traduz em inovação de natureza basilar para a funcionalidade desta entidade coletiva, hodiernamente bem caracterizado através da cláusula contratual da confidencialidade de condutas de tais membros; a título de exemplo, podemos mencionar uma fundação que desenvolve um método de difusão mais célere e abrangente da música popular de um povo, traduzindo, com o seu agir, a consecução de sua finalidade (que se verte na difusão da música em questão), suscitando melhores e maiores ganhos autorais para os escritores das letras e dos executores, havendo necessidade de que os membros desta fundação venham a manter em segredo os métodos e as inovações aplicadas (confidencialidade).

4.1.2.3 Direito à livre constituição

No Estado Social em que se encontra inserido a República Portuguesa, configura-se natural a concessão de liberdade para que haja a reunião de pessoas para a criação de uma entidade autônoma e independente que objetive a prática de atos impropriamente executados por pessoas singulares, ou mesmo haja a institucionalização de bens livremente escolhidos para a consecução de objetivos previamente determinados; exemplificando, a oportunidade disponibilizada por lei para que uma pessoa natural venha a destinar parte ou

a totalidade do seu acervo de bens para a constituição de uma sociedade visando uma finalidade filantrópica e social, as denominadas fundações e o poder admitido através de referendo popular para a criação de um novo município⁶⁶.

4.1.2.4 Direito ao *know-how*

Traduz-se em reconhecidas práticas de natureza industrial, comercial e de prestação de serviços executadas com sucesso por uma determinada entidade, que não deve ser divulgada ou propalada para evitar sua repetição, exprimindo, conforme já esposado, uma atividade que se deve manter sob o reduto íntimo da personalidade em questão, posto que enseja a obtenção de ganhos e riquezas de diversas ordens, sendo assim reconhecidamente uma prática sigilosa obtida pelo longo e repetitivo labor desenvolvido nesta área; *verbi gratia*, a criação de um método inovador dos serviços de saúde coletiva, obtido pela modernização da prática reiterada desta atividade por longas décadas, ensejando benefícios de diversas ordens aos associados.

4.1.2.5 Direito à criação (Inovação – Patente)

Tudo o que for idealizado, criado e inovado ao nível de atividade industrial no exercício de atividade profissional sob o vínculo de emprego, por parte dos idealizadores, criadores e inovadores, é de propriedade da pessoa coletiva, vistos os investimentos postos à disposição por parte do empregador, tanto ao nível de mercado de trabalho (oportunidade de trabalho), como ao nível de investimento em pesquisa, havendo, por parte do empregador, uma atividade essencialmente de risco, sem que haja certeza do resultado alcançado. Pelo simples fato de haverem investimentos pesados de parte considerável dos lucros financeiros obtidos, acrescido ao risco que o negócio representa, torna-se ponderável a previsão dogmática do Código da Propriedade Industrial Português (Decreto-Lei n.º 36, de 05 de março de 2003)⁶⁷. Bem posta a matéria ao nível de atividade industrial,

⁶⁶Tudo conforme previsto no artigo 115.º (Referendo) em combinação com o artigo 249.º (Modificação dos municípios), ambos da Constituição da República Portuguesa (PORTUGAL, 1976).

⁶⁷Artigo 59.º - Regras especiais sobre titularidade da patente:

1 – Se a invenção for feita durante a execução de contrato de trabalho em que a actividade inventiva esteja prevista, o direito à patente pertence à respectiva empresa.

cabe aviventar que a invenção tem que ser produto de criação alcançado durante a atividade laborativa e que a pessoa em questão tem que ser contratada especificamente para tal finalidade ou, quiçá, esta e outras atividades – como exemplo, a criação (invenção) por um grupo de engenheiros eletrônicos da fábrica da Nissan no Japão do conhecido câmbio automático “*x-tronic*”, que veio a revolucionar o mercado de câmbio eletrônico em veículos automotores e, ainda, a criação do veículo integralmente movido à luz solar, sem necessidade de baterias de armazenamento, vista sua capacidade de geração automática de energia e utilização imediata, etc.

Ao que tudo indica e, de forma adequada, através de um processo hermenêutico, vem o legislador português precisar que, caso a invenção seja produto do acaso durante a atividade laborativa, não tendo o trabalhador sido contratado para esta e outras atividades específicas, logicamente o invento é do seu criador, que deverá registrá-lo junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Conforme apontado na nota de rodapé número 67, a legislação brasileira foi mais coerente e precisa ao indicar que, nas hipóteses de invenção desvinculadas do contrato de trabalho (ou seja, acaso) e sem utilização de recursos, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, pertencerá exclusivamente ao inventor (empregado) e mais, no caso de invenção obtida por acaso, mas com utilização dos recursos, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, a propriedade da criação será coligada (compartilhada), isto é, será exercida pelo empregado e pelo empregador de forma sistêmica. O dogma em comentário fala em

8 – Salvo disposição em contrário, os preceitos anteriores são aplicáveis ao Estado e corpos administrativos e, bem assim, aos seus funcionários e servidores a qualquer título” (PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 36/2003, de 05 de Março. Código da Propriedade Industrial. Disponível em:

<<http://www.ministeriopublico.pt/iframe/codigo-da-propriedade-industrial>>. Acesso em: 17 abr. 2019). A título comparativo e reflexivo, basta verificar os termos da legislação brasileira quanto ao mote:

“Artigo 88.º. A invenção e o modelo de utilidade pertencem exclusivamente ao empregador quando decorrerem de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulta esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado.

[...]

Artigo 90.º. Pertencerá exclusivamente ao empregado a invenção ou o modelo de utilidade por ele desenvolvido, desde que desvinculado do contrato de trabalho e não decorrente da utilização de recursos, meios, dados materiais, instalações ou equipamentos do empregador.

Artigo 91.º. A propriedade de invenção ou de modelo de utilidade será comum, em parte iguais, quando resultar da contribuição pessoal do empregado e de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, ressalvada expressa disposição contratual em contrário.

[...]

Artigo 93.º. Aplica-se o disposto neste Capítulo, no que couber, à entidades da Administração Pública, direta, indireta e fundacional, federal, estadual ou municipal” (BRASIL. Lei n.º 9.279, de 14 de maio de 1996.

Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em:

<<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91774/codigo-de-propriedade-industrial-lei-9279-96>>. Acesso em: 17 abr. 2019).

comunidade, mas, evidentemente, o direito de personalidade exercível não se configura como comum (partes iguais) na forma dos dizeres da lei, mas, na realidade, de modo sistêmico, cabendo unicamente a divisão igualitária dos proveitos econômicos, os conhecidos royalties.

Verificamos que, neste caso, transparece para nós uma novel figura jurídica denominada de “direito de personalidade coligado ou compartilhado”, conferindo um atributo que pertencerá a duas pessoas distintas em virtude de uma clara previsão cogente da lei. O direito de personalidade, conforme claramente apontado acima, é uma qualidade exclusiva da pessoa humana ou social (esta por reconhecimento judicial face uma realidade fática, conforme a Teoria Orgânica) e pertencerá em conjugação a duas pessoas distintas, a saber: à pessoa do criador do invento, uma pessoa natural, e à pessoa do empregador, propiciador dos meios de criação, que poderá se traduzir numa outra pessoa natural ou coletiva. Geralmente, em decorrência da grandiosidade dos inventos dos meios materiais, para que seja alcançada, a criação é propiciada pela pessoa composta, que disponibilizará os recursos técnicos indispensáveis para tal finalidade. Nestes casos, o direito de personalidade é comunitário consoante previsão cogente do dogma, cabendo a ambos criador e empregador zelar pela sua segurança/observância.

O direito de personalidade poderá, evidentemente, ter dois ou mais titulares, como no caso dos direitos de personalidade à intimidade, que atinge um número indefinido de pessoas que se encontram em uma reunião privada. Na presente hipótese, não se traduz em algo exercível por mais de uma pessoa, como supramencionado, na forma de um direito sistêmico entre duas partes detentoras do decantado direito de criação, mas na condição de um verdadeiro litisconsórcio (reunião) entre agentes, ou melhor, é um direito de personalidade comum entre todos em que cada um exerce o seu direito isoladamente.

No caso do direito de personalidade coligado ou compartilhado, haverá uma novel proposição de utilização do direito em questão. Ambos são titulares da mesma qualidade de personalidade sobre a inovação industrial, sendo os detentores do registro de propriedade sobre a coisa, fato que, em certo ponto, desconstrói a figura de que o direito de personalidade é algo pessoal, individual e indivisível. Conclusivamente, o atributo da personificação (direito de personalidade do criador ocasional e do empregador concessivo dos meios) é exercido de forma natural pelas duas pessoas sobre a inteireza do direito.

Ao que tudo indica, já surge em matéria dogmática a possibilidade de divisão do direito de personalidade, ao invés de um único centro de atenção ou difusão, em que somente uma única pessoa (natural ou coletiva) pode exercê-lo individualmente, torna-se possível a divisão entre duas entidades pessoais distintas – a primeira consistente em um criador do invento que pode traduzir-se em um número considerável de inventores (um, dois, dez ou mais) e o empregador que vem a propiciar os meios, recursos, dados, materiais, instalações ou equipamentos necessários para a consecução do invento. Portanto, a figura em questão, conforme apontado, é uma figura ambivalente, em que duas pessoas distintas vêm a exercer a mesma qualidade de personalidade sobre uma invenção, fato que resultou na adoção de uma nova figura jurídica denominada de “personalidade coligada ou compartilhada”.

Havendo mais de um titular (direito à intimidade da vida privada ou, ainda, no caso de mais de um autor de uma obra literária), o direito de personalidade é único, exercido por um único centro de atenção, composto por duas ou mais pessoas, sendo todos solidariamente detentores do respectivo direito, inexistindo ambivalência entre os participantes da criação tendo em vista sua unidade.

4.1.3 Direitos de personalidade das pessoas coletivas (objetivos sociais)

Por fim, passemos ao enquadramento dos atributos de personalidade ligados ao objetivo social da pessoa constituída, ou seja, a finalidade constitutiva da personalidade coletiva deve ser observada com o fito de evitar desvios descabidos, os conhecidos desvios de finalidade. Dessa maneira, faremos uma abordagem dos seguintes temas: direito ao respeito ao objetivo societário, direito ao uso adequado da personalidade coletiva e direito ao livre desenvolvimento de atividade profissional.

4.1.3.1 Direito ao respeito ao objetivo societário

É relevante que os agentes gestores da coletividade venham a agir no sentido de se atingir o objetivo social ditado pelo estatuto associativo e fundacional, pelo contrato constitutivo das sociedades, pelos regimentos das Autarquias Públicas e pelas constituições nacionais em caso de Estados Independentes. O simples fato de haver desvio de finalidade

social ocasiona atos impróprios, ilícitos e ilegítimos passíveis de correção por atos internos dos seus pares e até mesmo atos externos pelos Tribunais com poderes legítimos para anular ou revogar os atos assim configurados. A personalização do respectivo atributo é observar os termos do ato constitutivo da pessoa pluripessoal em questão, gerando fiel respeito aos seus comandos superiores e não a vontade dos seus gestores, posto que estes são meros condutores da finalidade societária gerida; exemplificando, o administrador público de um Município deve obedecer aos comandos implantados nos Programas de Desenvolvimento Regional editado pelo Governo Central ou Plano de Pormenor em execução.

4.1.3.2 Direito ao uso adequado da personalidade coletiva

Consiste na necessidade de utilização regular da personalidade da pessoa coletiva, nunca agindo em nome próprio, no interesse de um grupo determinado ou mesmo fora dos seus propósitos – caso haja desvios, haverá necessidade de afastamento dos seus gestores, tanto privados, como públicos, com utilização dos preceitos regimentais e dogmáticos aplicáveis. A personalidade coletiva nunca poderá ser utilizada para encobrir objetivos ilegítimos da pessoa singular gestora, posto que o manto da personalidade coletiva não pode servir de esteio a práticas odiosas e levianas; *verbi gratia*, podemos citar a gestão fraudulenta de uma pessoa social ensejando a possibilidade de afastamento do gestor leviano com responsabilidade civil ou penal e, ainda, a administração desastrosa de um Chefe de Governo, propiciando o seu afastamento da função⁶⁸.

4.1.3.3 Direito ao livre desenvolvimento de atividade profissional

Busca-se, com a referência ao atributo em comento, o direito à livre disposição constitutiva dos agentes quanto à finalidade coletiva pretendida. Visa-se o atendimento livre da vontade percuciente dos instituidores da coletividade através das coligações de esforços e patrimônios ou mesmo com a efetiva instituição de bens para se alcançar pretensão previamente determinada, cabendo unicamente observar a legalidade da

⁶⁸No caso português, o Chefe do Governo é o Primeiro-Ministro que, na falta de aprovação do voto de confiança solicitado (artigo 193.º da Constituição da República Portuguesa) ou aprovação do voto de censura (artigo 194.º da Constituição da República Portuguesa), gera a demissão do Governo, conforme previsto no artigo 195.º, número 1, letras “e” e “f” da Constituição da República Portuguesa (PORTUGAL, 1976).

pretensão posta em prática. Há, por parte dos legisladores, a observância do respeito à liberdade avocatória dos instituidores da coletividade quanto à atividade a ser desenvolvida, restando unicamente verificar se a finalidade é de natureza lícita. Por exemplificação, cabe mencionar o caso em que um grupo de pessoas que vêm a conjugar esforço, conhecimento técnico e aporte financeiro para constituir uma sociedade de exploração do ramo de restaurantes temático, ou vem uma pessoa a destinar um acervo de bens predeterminados para a constituição de uma fundação para pesquisa de uma doença grave e rara ou mesmo para as pesquisas espaciais, objetivando alcançar outros planetas para possibilitar a migração de colônias humanas, etc.

4.2 Afastamento de personalidade das pessoas coletivas e breves considerações sobre a figura invertida

A temática em discussão no presente tópico que, no primeiro momento, pode parecer ao estudioso menos atento um contrassenso tendo em vista a grandeza da personificação e a abordagem quanto à possibilidade de afastamento desta em relação à pessoa coletiva, em face da natureza do atributo da personalidade em questão, visa precisamente conceder magnitude ao caráter da personalidade jurídica concedida à pessoa pluripessoal. Conforme já externado, a personalidade é algo absoluto, abrangente e intocável, quase que um ministério divino, com fundamentos em qualidades de uma conformação a um direito canônico de cunho inatingível e perene, como se torna possível sustentar a figura do afastamento de tal atributo.

Efetivamente, num primeiro julgar, de forma mais açodada e impetuosa, poderá parecer ao analista desta ponderação que, na realidade, tal proposição se configura como algo claramente dissonante com tudo já proposto acima, em especial quanto à qualidade da personalidade para um instituto jurídico de natureza irrenunciável, inalienável e irrestringível⁶⁹. Por conseguinte, como seres autônomos de aptidões para o exercício de seus direitos e observadores de deveres, estas pessoas são consideradas por si como verdadeiros centros independentes de imputações e irradiações⁷⁰, fato que garante o

⁶⁹“O direito de personalidade, os direitos, as pretensões e ações que dele se irradiam são irrenunciáveis, inalienáveis, irrestringíveis” (MIRANDA, 1954, p. 162).

⁷⁰“A personalidade jurídica é a qualidade, em si mesma, determinante do ser do sujeito de direito, ou seja, a aptidão para ser um titular autônomo de direito e obrigações (particularmente, de relações jurídicas), ou melhor, a aptidão para se ser um centro independente de imputação e de irradiação de efeitos jurídicos

exercício pleno de suas atividades sem que haja a possibilidade de qualquer interveniência externa, o que poderá parecer, no primeiro momento, como indevido falar-se em afastamento de personalidade.

Cabe assinalar, desde logo, que o proposto não traduz qualquer quebra aos argumentos, princípios e atributos consignados acima; muito pelo contrário, o que se busca com o presente instituto é traduzir responsabilidade e confiabilidade entre todas as entidades sociais (físicas e coletivas) no trato de suas atividades de natureza privada, gerando segurança e certeza quanto ao grau de atribuição do seu papel junto à sociedade. Em casos evidentemente excepcionais, que se torna necessário o afastamento de personalidade jurídica com o fito de imputar, quiçá, ao agente que mal se utilizou da personalidade para atingir objetivos indignos e ilícitos, traz à realidade do mundo jurídico as situações que deveriam ser respondidas pela pessoa originária, mas que, perante a artimanha do elemento atuante, vêm a tornar sua responsabilização ineficaz.

A doutrina do afastamento de personalidade jurídica é utilizada em momentos excepcionais com o fito de atingir a pessoa que vem se utilizando da personalidade jurídica de outra para alcançar objetivos ilícitos e contrários ao melhor direito. O véu da personalidade jurídica de uma pessoa coletiva é utilizado por uma outra pessoa coletiva ou pessoa natural com o intuito de burlar a lei e a boa-fé de terceiro(s). A teoria do afastamento de personalidade jurídica surgiu de forma embrionária no direito norteamericano através do conhecido instituto do “*disregard of legal entity*” (em tradução livre corresponde ao *desrespeito da pessoa jurídica*), instituto também conhecido no direito de outras nações como “*Durchgriff*” (direito alemão), “*superamento della personalità*” (direito italiano) e “*transparence*” (direito francês).

A teoria do afastamento de personalidade jurídica assume, em alguns países, nomenclaturas díspares e disformes, mas que, na realidade, buscam o mesmo fim, ou seja, recuperar a realidade fática do responsável pelo negócio jurídico, visando traduzir seriedade aos negócios jurídicos e, conseqüentemente, segurança jurídica à sociedade de um modo geral. No direito português, a nomenclatura que vem se firmando é a do

materiais e processuais. E isso tem importante relevância no comércio jurídico, porque apenas os entes dotados de personalidade jurídica, podem ser sujeitos plenos de direitos e obrigações e já não, v.g., os seus representantes, como tais, as suas sucursais, filiais, delegações e representações (cfr. supra, nota 412). Por outro lado, a personalidade jurídica distingue-se da personalidade judiciária (ou seja, a susceptibilidade de ser parte em juízo). Embora quem tiver aquela desfruta desta, há, todavia, entes sem personalidade jurídica que, por razões de ordem prática, têm personalidade judiciária (arts. 5.º a 7.º CPC), como as sociedades civis, as associações comerciais e as comissões especiais, que adiante estudaremos” (SOUSA, 2003, p. 250).

levantamento da personalidade jurídica; já nos direitos argentino e alemão, a nomenclatura da *penetração da personalidade jurídica* e, nos direitos brasileiro e norte-americano, a nomenclatura de *desconsideração da personalidade jurídica*. Independente da titulação adotada, os fundamentos e as consequências são os mesmos: afastamento de personalidade jurídica da pessoa coletiva para que se atinja à pessoa diretamente responsável pelo ato maculado, que poderá tratar-se de outra pessoa pluripessoal ou até mesmo uma pessoa singular.

A teoria do levantamento da personalidade jurídica da pessoa coletiva busca equacionar a questão quanto ao exercício da atividade societária de forma condizente com a *boa-fé* (“*bona fides*”), esta exercida tanto de forma *objetiva*, quanto *subjéctiva*, tendo como máxima a *tutela da confiança* que rege os negócios em geral, circunstâncias que vêm a gerar *atentado a direito de terceiros*, tudo através do *abuso do uso* da personalidade. A teoria da superação da personalidade jurídica visa superar a figura do homem de palha (“*Strohmann*”) ou testa de ferro (“*Strohfrau*”), sendo que, no primeiro caso, utiliza-se desta pessoa para conceder autenticidade a um negócio claramente imoral e, no segundo, utiliza outra pessoa para agir em nome de interposta pessoa que não deseja aparecer – em ambos os casos há busca de propósitos indevidos e irregulares que necessitam serem afastados para que sejam restabelecidas a normalidade e a autenticidade do negócio em causa⁷¹.

O levantamento da personalidade levado a cabo de aplicação unicamente pela forma pretoriana no direito português visa, sem sombra de dúvida, a afastar a incerteza quanto aos negócios jurídicos efetivados por sociedades que se utilizam de interpostas pessoas para prejudicar terceiros, ou seja, através de coletividades que agem em nome de uma pessoa que assume a figura de testa de ferro de terceiros, os verdadeiros e autênticos responsáveis pelos desmandos cometidos ou, ainda, quando a sociedade utiliza-se de meios fraudulentos para gerar recursos indevidos no mercado na figura do homem de palha,

⁷¹ “O levantamento da personalidade colectiva coloca problemas da complexidade assinalável e que se encontram, de resto, em profunda revisão. A personalidade implica uma clara independência jurídica dos entes colectivos: trata-se dum aspecto técnico básico dos ordenamentos actuais. Todos os operadores económicos contam com isso. Assim sendo, apenas perante exigências ponderosas será possível, em termos éticos, económicos e sociais, proceder ao levantamento.

Logo neste plano muito geral, somos obrigados a lidar com dois institutos: o da própria personalidade colectiva, cuja natureza e entendimento assumem, no levantamento, um papel condicionante e o da boa-fé, a qual exprime, em cada caso concreto, as exigências do sistema” (CORDEIRO, António Menezes. *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*. Coimbra: Editora Almedina, 2000, p. 11).

através de uma pessoa coletiva gerida por uma pessoa sem qualquer respaldo pessoal, ensejando prejuízos desmedidos a toda uma cadeia de mercado proba e salutar⁷².

Diante disso, a supressão da personalidade coletiva somente é reconhecida no direito português em virtude de manifestações dos Tribunais, havendo, em outros países, como no caso do Brasil, até mesmo previsão dogmática neste sentido. O primeiro dogma permissivo de desconsideração de personalidade coletiva adveio com a edição do Código de Defesa do Consumidor, mais precisamente Lei Ordinária n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, em seu artigo 28.^{o73}. Posteriormente, restou editada a Lei de Prevenção e Repressão às infrações contra a Ordem Econômica, editada pela Lei Federal n.º 8.884, de 11 de junho de 1994, em seu artigo 18⁷⁴, alterada pela Lei que Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, Lei Federal n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011, em seu artigo 34.^o, caput e parágrafo único⁷⁵. Recentemente, nova manifestação neste

^{72c}V- Em suma: a doutrina do levantamento da personalidade colectiva assume, também em Portugal, um duplo papel sistematizador e dogmático. Sistematizador: ela faculta uma aproximação entre diversas situações que requerem, em nome de leis ou de contratos, uma aplicação que transcenda ao fenómeno da personalização; consegue-se, assim, ir mais longe na aplicação do Direito. Dogmático: a penetração traduz mais um campo de concretização dos valores últimos do sistema, expresso sob a designação tradicional <<boa-fé>>” (CORDEIRO, António Menezes. Do levantamento da personalidade colectiva. *Revista Direito e Justiça*. Volume IV. Ano 1989/1990, p. 147).

^{73c}Artigo 28.^o. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1.^o (Vetado).

§ 2.^o. As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3.^o. As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4.^o. As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5.^o. Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores” (BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 17 abr. 2019).

^{74c}Artigo 18.^o. A personalidade jurídica do responsável por infração de ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração” (BRASIL. Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011. *Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei n.º 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/112529.htm>. Acesso em: 17 abr. 2019).

^{75c}Artigo 34.^o. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração” (Ibid.).

sentido veio copilada no Código Civil Brasileiro, em seu artigo 50.^{o76}. Assim, denota-se que se encontram devidamente regulamentadas no direito brasileiro as hipóteses de afastamento de personalidade, capitaneadas no princípio da boa-fé que deve reger os negócios jurídicos em geral, especialmente quando se utiliza o véu da pessoa coletiva.

Há diversas manifestações pretorianas a respeito desta temática, tanto no direito português, como no direito brasileiro e, destarte, espalhado pelos demais países que adotaram tal forma de penetração da personalidade jurídica das pessoas coletivas, merecendo menção duas jurisprudências dos Tribunais Portugueses que, sem dúvida, vieram a abrir caminho para a adoção desta orientação no Direito Contemporâneo Português. Em ambos os casos alega-se violação aos preceitos impeditivos do direito à alienação de bem entre pais e filhos, nos dizeres conferidos pelo artigo 877.^o do Código Civil Português⁷⁷, que visa especificamente afastar violação à legítima dos herdeiros legitimários que, conforme parâmetro do artigo 2.159.^o do mesmo Diploma, detêm direito a metade ou dois terços, conforme haja a concorrência de somente um único filho ou dois ou mais filhos, reciprocamente⁷⁸. Verificando o posicionamento jurisprudencial, denota-se que, em ambos os casos, utiliza-se de uma pessoa coletiva para proceder à transferência dos bens, sendo que, no primeiro caso, há adoção da teoria do levantamento da personalidade e, no segundo, não, a saber: na mesma data, pais procedem à constituição de uma sociedade e transferem um bem imóvel para a mesma entidade pluripessoal; posteriormente, efetivam a alienação/transferência desta coletividade a dois filhos, com preterição dos demais (dois outros filhos) que suscitaram violação aos comandos acima assinalados, havendo o Tribunal de Relação do Porto adotado a teoria da desconsideração para anular o respectivo negócio jurídico por violação da proibição de venda entre pais e

⁷⁶“Artigo 50.^o. Em caso de abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica” (BRASIL, 2002).

⁷⁷“Artigo 877.^o - Venda a filhos ou netos

1. Os pais e avós não podem vender a filhos ou netos, se os outros filhos ou netos não consentirem na venda. O consentimento dos descendentes, quando não possa ser prestado ou seja recusado, é susceptível de suprimimento judicial.

2. A venda feita com quebra do que preceitua o número anterior é anulável; a anulação pode ser pedida pelos filhos ou netos que não deram o seu consentimento, dentro do prazo de um ano a contar do conhecimento da celebração do contrato, ou do termo de incapacidade, se forem incapazes.

3. A proibição não abrange a dação em cumprimento feita pelo ascendente” (PORTUGAL, 1966).

⁷⁸“Artigo 2159.^o. Legítima do cônjuge e dos filhos

1. A legítima do cônjuge e dos filhos, em caso de concurso, é de dois terços da herança.

2. Não havendo cônjuge sobrevivente, a legítima dos filhos é de metade ou dois terços da herança, conforme exista um só filho ou existam dois ou mais” (Ibid.).

filhos sem assentimento dos demais filhos e, logicamente, violação de legítima dos herdeiros legitimários⁷⁹; no outro caso concreto, já havia uma sociedade regularmente constituída, sendo o pai detentor do capital social representado por 60% (sessenta por cento) e outros dois filhos detentores, cada um, *per si*, de 20% (vinte por cento) do capital social da entidade – o genitor resolve vender à pessoa coletiva um bem imóvel de sua propriedade, alegando os demais dois filhos violação aos comandos legais supramencionados para anular a venda sem os vossos consentimentos. Nessa perspectiva, o Supremo Tribunal de Justiça entende inexistir motivo para anulação, posto que não foi configurada a má-fé e nem o uso de interposta pessoa, visto ter sido a venda procedida em data posterior ao funcionamento regular da sociedade e o fato de permanecer o bem destinado à finalidade societária e não pessoal dos sócios irmãos⁸⁰.

Impõe-se que volvemos os nossos pensares para a questão de fundo do afastamento em si da personalidade que poderá, perante uma gama incontável de situações da vida moderna, ensejar a superação da personalidade jurídica da pessoa coletiva e buscar atacar os bens de outras coletividades realmente responsáveis e, até mesmo, da pessoa natural articulista deste propósito – a título de exemplificação de tais ocorrências, citaremos posicionamentos jurisprudenciais contemporâneos quanto à temática: afastamento de personalidade de uma coletividade que adquire produtos divididos entre um grupo societário, que se beneficiam destas aquisições, restando, posteriormente, à sociedade adquirente sem patrimônio suficiente para fazer frente a tamanhos encargos, cabendo às demais entidades responderem solidariamente pelas dívidas⁸¹; criação de uma sociedade unipessoal com a finalidade de transferência de um bem, sendo, posteriormente, transferido tal bem a pessoa natural impossibilitada de adquirir a coisa originalmente, havendo flagrante violação de preceito restritivo⁸²; contratação trabalhista por coletividade que, posteriormente, em virtude de administração desastrosa de sócio gerente, vem a

⁷⁹ Acórdão extraído da Colectânea de Jurisprudência da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, ano XVIII (1993), pp. 199-201, da lavra do Tribunal da Relação do Porto, Recurso n.º 655/92, Comarca do Porto.

⁸⁰ Acórdão extraído do Boletim do Ministério da Justiça, número 253, fevereiro de 1976, pp. 150-156, da lavra do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 65.484, da Comarca de Oliveira de Azeméis.

⁸¹ PORTUGAL. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. *Processo n.º 1804-11.4TVLSB.LI-6*. Relator: Maria Teresa Pardal. Lisboa, 28 de janeiro de 2016. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497ecc/7d8545f34628faf680257f5b0033775a?OpenDocument>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

⁸² PORTUGAL. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra. *Processo n.º 970/14.ITBCLD.CI*. Relator: Luis Cravo. Coimbra, 15 de novembro de 2016. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/2757dbde5b838b988025808000518435?OpenDocument>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

tornar-se incapaz de solver as obrigações laborativas contratadas, havendo confusão patrimonial passível de afastamento de personalidade com o fito de atingir-se o patrimônio do agente administrador⁸³.

Outro ponto que merece abordagem é quanto à adoção da teoria de desconsideração da personalidade jurídica de forma inversa, isto é, pela via transversa do anteriormente proposto. Ou seja, em vez de desconsiderar a personalidade jurídica da pessoa coletiva para atingir-se outra pessoa coletiva responsável ou pessoa natural, *adota-se a desconsideração da personalidade jurídica da pessoa natural com o objetivo de atingir-se a pessoa coletiva que esta pessoa natural controla ou é associado*, assim a denominação da *desconsideração da personalidade jurídica inversa destina-se exclusivamente atingir uma entidade coletiva diversa da pessoa controladora ou associada (pessoa natural), quando esta última visa causar prejuízo aos credores ou outras pessoas que mantenha relação com ela*, de acordo com diversas manifestações pretorianas de escol que tiveram início no ano de 2010 pelo pronunciamento da lavra do Superior Tribunal de Justiça em uma questão sensivelmente emblemática⁸⁴ e, em seguida, referendado em outro caso emblemático, no ano de 2013, sob forte apelo comunitário visto o estado de notoriedade dos envolvidos e ainda o intuito de fraudar uma relação de estado há muitos anos consolidada⁸⁵.

Os pronunciamentos doutrinários estrangeiros são no sentido de que caberá nestas hipóteses, claramente atentatórias ao uso da personalidade pessoal em desfavor de

⁸³PORTUGAL. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. *Processo n.º 990/11.8TTLSB.L1-4*. Relator: José Eduardo Sapateiro. Lisboa, de 04 de maio de 2016. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/bfe949cb88b086a980257fcb004fb18c?OpenDocument&Highlight=0,990%2F11.8TTLSB.L1-4>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

⁸⁴Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, em caso de fraude aos credores pessoais com transferência ilegítima de patrimônio à pessoa coletiva, havendo indiscutível confusão entre os patrimônios com utilização do manto protetor da personalidade da sociedade para causar prejuízo aos credores (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. Recurso Especial: *REsp 948117 MS 2007/0045262-5*. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 22 de junho de 2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15661975/recurso-especial-resp-948117-ms-2007-0045262-5/inteiro-teor-15661976>>. Acesso em: 17 abr. 2019).

⁸⁵Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, num caso de União Estável por mais de 20 (vinte) anos, houve a constituição de uma sociedade, em que a companheira é sócia minoritária, com 0,18% do capital social, procedendo o sócio majoritário, detentor de 99,82% do capital social, transferência para a sociedade de parte considerável do patrimônio do casal, ocorrendo em seguida ruptura da convivência comum, com prejuízo descomunal a pessoa da companheira, já detentora de idade avançada, e fora do mercado laborativa, considerando haver confusão efetiva entre o patrimônio das pessoas distintas (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. Recurso Especial: *REsp 1236916 RS 2011/0031160-9*. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 22 de outubro de 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24581163/recurso-especial-resp-1236916-rs-2011-0031160-9-stj/inteiro-teor-24581164?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17 abr. 2019).

terceiros, o afastamento da personalidade jurídica para que venha a atingir o patrimônio da coletividade, ainda mais quando há confusão entre os patrimônios dos envolvidos, com claras indicações de que o uso da personalidade coletiva (manto protetor) destina-se a prejudicar estes terceiros – basta verificar no direito brasileiro, além dos reiterados pronunciamentos da doutrina norte-americana, os ensinamentos advindos dos renomados professores Fábio Konder Comparato⁸⁶ e Fábio Ulhoa Coelho⁸⁷.

⁸⁶“Aliás, a desconsideração da personalidade jurídica não atua apenas no sentido da responsabilidade do controlador por dívidas da sociedade controlada, mas também em sentido inverso, ou seja, na da responsabilidade desta última por atos do seu controlador. A jurisprudência americana, por exemplo, já firmou o princípio de que os contratos celebrados pelo sócio único, ou pelo acionista largamente majoritário, em benefício da companhia, mesmo quando não foi a sociedade formalmente parte do negócio, obrigam o patrimônio social, uma vez demonstrada a confusão patrimonial de fato” (COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: Editora Forense, 2008, p. 464).

⁸⁷“Em síntese, a desconsideração é utilizada como instrumento para responsabilizar sócio por dívida formalmente imputada à sociedade. Também é possível, contudo, o inverso: desconsiderar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizá-la por obrigação de sócio” (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa*. Volume 2. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 65).

5 DIREITO DE PERSONALIDADE DAS PESSOAS RUDIMENTARES

5.1 Proteção do direito de personalidade das pessoas rudimentares (entes despersonalizados)

Antes mesmo de adentrarmos na temática referente à proteção da personalidade das pessoas rudimentares, faz-se necessário precisarmos a natureza do tipo composto pela nomenclatura “pessoas rudimentares” – se as mesmas são detentores de capacidade de fato, de direito e, conseqüentemente, de personalização pelo direito. Conhecedores das vicissitudes do enfrentamento do mote abordado, cabe consignar que se faz necessário sua dissertação visando aprofundamento mais preciso de suas características, elementos, tipos e tudo mais relacionado a tão intrincado propósito.

Convém exordialmente precisar o termo “pessoa rudimentar”, buscando bem traduzir o proposto. Pessoa é toda a entidade natural ou real existente no mundo social, capaz de realizar e desenvolver atividades de cunho de natureza satisfativa própria e/ou de terceiros, sendo reconhecida ou até mesmo tolerada pelo direito face à sua correlação (interação) no mundo sociojurídico. Destarte, a reserva do adjetivo rudimentar é com a finalidade de caracterizar uma pessoa tida como elementar, básica ou, melhor dizendo, em desenvolvimento, em aperfeiçoamento. A pessoa rudimentar detém a natureza jurídica de uma pessoa tida no mundo real com as características de algo que se encontra em construção, em montagem, em pesquisa para que venha a assumir de modo pleno sua condição de entidade independente.

Assim, os doutos, ao qualificarem uma pessoa com tal nomenclatura, visam traduzir a imagem de algo em desenvolvimento pelo direito para que, mais a frente, ela tenha condições de assumir o seu papel efetivo. Conclusivamente, a pessoa rudimentar não seria nem mesmo um espectro e nem uma pessoa real, como, ademais, não seria hodiernamente considerada uma pessoa virtual, mas uma pessoa que se encontra em aperfeiçoamento para que venha a assumir, quiçá um dia, a sua condição de ente independente.

Ao contrário do que aqui encontramos categorizado, cremos que não houve justiça e lealdade por parte dos doutos quanto ao enfrentamento do tema proposto, visto que, em que pesem os aviventados e precipitados argumentos tecidos, constatamos que a “pessoa

rudimentar” nem seria algo em construção e nem seria algo em transformação para futuramente adentrar em um estado jurídico até o momento não apresentado. A pessoa rudimentar, se assim pudermos nominar, é o que é, nem mais e nem menos, não sofrerá mutações ou transformações de qualquer espécie. Entendemos, com a devida e regular vênua, que se torna imperiosa a necessidade de melhor equacionamento do tema para evitar distorções desavindas e impropriedades técnicas, com graves malefícios para uma busca jurídica justa e ponderada.

No âmago do enquadramento das pessoas rudimentares, há entidades que já seriam pessoas coletivas propriamente ditas e outras que não passam de meras entidades de ofício, portanto, partes de ofício na representação dos interesses momentâneos de um dado agrupamento de pessoas, de bens, de patrimônio (ativo e passivo), etc. Bem sabemos que nosso propósito não se destina a esgotar a temática; muito pelo contrário, buscamos maiores e melhores ponderações para que possamos efetivamente enquadrar de forma escoreita tais entidades como pessoas claramente coletivas ou entidade ocasionais com pré-determinada função decantada pela lei – a título de contributo poderíamos nominar estas últimas como “partes de ofício”, sendo os seus representantes declinados pela norma respectiva, traduzindo, destarte, sua natureza jurídica.

Os elementos constitutivos de cada um dos tipos legais de “pessoas rudimentares” são precisados em lei, cabendo a cada uma suas características próprias e finalidades jurídicas, objetivando atingir o objetivo pelo qual detêm existência independente dos seus membros componentes ou de suas precursoras entidades.

Antes mesmo de passarmos ao desenvolvimento deste intrincado problema, não poderíamos deixar de tecer certos comentários a respeito de mote bastante instigante referente à família, conjunto de pessoas provenientes de uma mesma ordem genealógica (definição ortodoxa), isto é, em termos mais usuais, da mesma linhagem, origem da pessoa humana de um mesmo tronco ancestral. Evidentemente que a família, apesar de reiteradas manifestações em diversos momentos da história da humanidade, não se configura uma pessoa física ou mesmo coletiva, mas em um estado biológico, de fato ou de direito, posto que, no primeiro momento, diz respeito a uma ordem natural de procriação e, em seguida, a uma realidade ligada a qualquer indivíduo em contato com seres afetuosamente parentais e derradeiramente no respaldo dos dogmas. Como exemplo do primeiro grupo temos a família criada a partir do aspecto biológico da procriação; já em relação ao segundo grupo,

temos a família criada pelos laços da afeição e, do terceiro grupo, a família criada pelo império da lei. É relevante retratar que, por se traduzir num aspecto biológico, fático ou dogmático, notadamente tal comunidade não pode ser tida como uma pessoa independente dos seus membros – todos os respectivos componentes representam-na e apresentam-na à comunidade que, face à sua primazia, não necessita de qualquer configuração legiferante para haver os seus interesses salvaguardados. Mas, por uma necessidade latente de precisar conceitos e definições, não poderíamos deixar de ressaltar nossas ponderações quanto à sua natureza jurídica. Desse modo, cremos que a família, diante de sua conotação biológica, fática ou legal, assume uma condição de comunidade de interesse volvida a garantir, zelar e vigiar o reconhecimento e o respeito de sua figura e representação no mundo sociojurídico. Temos, por conseguinte, que a família é uma comunidade jurídica sem representação e representantes (presentantes), que transcende a própria pessoa que faz parte de sua coletividade, assumindo uma conotação de “supra-entidade operacional”.

A família foi tema de abordagem por quase todas as Constituições modernas, tudo visando trazer à lume a importância do seio familiar para a formação do homem moderno – sob o pálio de uma formação humanizada da sociedade atual, o mote foi objeto de preocupação de todas as Nações visando, em última análise, salvaguardar o aspecto transindividual da figura da família, mas, como afirmamos, a família não detém uma figura autônoma e privada dos seus membros, não se configurando em uma espécie de pessoa coletiva ou mesmo privada. A família é algo mais, é algo que diz respeito a todos os membros e a cada um individualmente, é um elemento que transcende a existência individual e não se manifesta por meios de uma existência pluripessoal; quando molestada a figura da família, há um direito latente em favor de cada um dos membros para vir buscar a tutela do direito necessário a garantir o respeito devido, tanto a título inibitório, como a título reparatório. Logo, é um direito que transcende a pessoa do membro por si categorizado, mas, logicamente, em virtude da falta de personificação, não pode ser exercido por um representante, visto faltar de legitimidade para tanto⁸⁸. No caso, a

⁸⁸“Restano invece ai margini del campo di attenzione la famiglia che pur essendo comunemente considerata una formazione sociale, tuttavia è probabilmente priva di soggettività giuridica, [...]” (FUSARO, Arianna. *I Diritti della Personalità dei Soggetti Collettivi*. Milano: Cedam, 2002, p. 41).

Em nota de rodapé: “La possibilità di considerare la famiglia un soggetto di diritto distinto dai suoi componenti dipende dalla risposta alla questione se il gruppo familiare sia titolare di situazioni giuridiche soggettive distinte da quelle dei suoi componenti. Coloro che riconoscono in capo alla famiglia una soggettività di diritto privato distinta da quella dei singoli componenti fanno leva sul dettato costituzionale di cui all’art. 29 Cost. e quindi sui diritti ivi richiamati all’unità, continuità e autonomia. Si tratterebbe,

legitimidade é concorrente de todos os seus membros, tanto de forma individual, como conjunta, para buscar os meios de salvaguarda necessários ao caso fático apresentado, sendo a reparação destinada à pessoa do familiar inconformado, como do conjunto deles ou da totalidade deles, desde que todos venham a participar do litígio para tal finalidade. A preocupação quanto à instituição familiar foi reconhecida ao nível da Declaração Universal dos Direitos Humanos, previsão cabal quanto à sua proteção⁸⁹.

Passando às entidades rudimentares propriamente ditas, verificamos que algumas delas detêm a qualidade de verdadeiras entidades de ofício, remetendo a um propósito momentâneo a ser alcançado pela sua institucionalização: são as denominadas “partes de ofício”. Tais entidades são reconhecidas pelo direito com a finalidade de atingir um objetivo previamente determinado em lei. Elas surgem para que venham a cumprir um propósito que, logicamente, depende de formalidades próprias e agentes previamente instituídos para sua perseguição, além de que não são instituídas sem que haja um prazo determinado ou determinável para sua concretização, com objetivos claramente predispostos em previsão normativa. Ressalta-se que, das catalogadas pessoas rudimentares, estas anteriormente capituladas no item IV deste labor, em número de 6 (seis), 4 (quatro) delas são da natureza das declinadas “partes de ofício”. Ou seja, tais entidades têm prazo determinado ou determinável, com objetivo previamente capitulado em lei, existindo unicamente para a perseguição irrestrita desta finalidade. Conclusivamente, são pessoas com vida limitada (momentânea) visando atingir um objetivo previamente determinado pela lei (razão finalística a prazo).

Em nosso sentir, as declinadas *comissões especiais* do artigo 199.º da Lei Civil Portuguesa foram deveras congruentes com as características dispostas acima referentes à pessoa rudimentar, posto que detêm vida por prazo determinado ou determinável para atingir-se uma finalidade previamente capitulada na lei, sendo constituídas para fins beneficentes, culturais e gestores de obras públicas quando não pedirem o reconhecimento da personalidade. Tais comissões não têm personalidade, mas, claramente, exercem uma

infatti, di diritti che assumono come destinatario il gruppo familiare come tale, portatore di un interesse trascendente quello dei singoli componenti” (MAJELLO apud FUSARO, 2002, pp. 41-42).

⁸⁹“Artigo 16.º.

[...]

3. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção desta e do Estado” (*DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos*. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2019).

série de atividades tanto ativas, como passivas, para se atingir sua finalidade, quais sejam: adquirindo bens e coisas; alienando produtos, frutos e bens para angariar recursos; abertura de créditos em Instituições Bancárias; abertura de contas à ordem; contratação de empregados e prestadores de serviços; parcerias com pessoas naturais e coletivas para perseguição de tarefas; representação ativa e passiva em tribunais; etc. Conforme declinado, essas comissões podem ter finalidades filantrópicas e beneficentes para atenderem a uma necessidade momentânea em virtude de uma calamidade pública ocorrida em uma certa e determinada região do país ou, ainda, culturais e de eventos para a implantação de um programa notadamente educativo e cultural em favor da população em geral, suscitando promoção de conhecimentos, dados e entretenimentos, como a realização de um recital de música clássica e, por derradeiro, para execução de obras públicas, como a realização de um diminuto plano de ordenamento urbano em uma praça sem aparelhos urbanos e em estado de completo abandono.

Em decorrência da falta de personalização, os membros da comissão e os encarregados de administrar, na falta de “fundo comum” ou de sua regular afetação, terão os seus patrimônios pessoais solidariamente responsabilizados (artigo 200.º do Código Civil Português). Denota-se, portanto, que a respectiva entidade não passa de uma “parte de ofício”, destinando-se à efetivação de um labor, ofício, tarefa em benefício de uma programação prévia.

Com o fito de afastar cogitações quanto à responsabilização em relação a atos perpetrados em desfavor da comissão especial, caberá a mesma solução imposta à instituição da família (“supra-entidade operacional”), incumbindo a cada um a busca pela satisfação do direito violentado como participante desta comissão, que sofreu processo de macula à direito de personalidade, que não possui, mas, de forma transcendente, vem a atingir as pessoas dos seus componentes, tanto como pessoas individuais, como coletivas. O direito de personalidade transcende da pessoa rudimentar para afetar diretamente a personalidade dos componentes, de modo indireto em virtude de suas vinculações personalíssimas com a entidade despersonalizada em questão, cabendo a aplicação dos mesmos preceitos reguladores em defesa da personalidade da pessoa humana ou pluripessoal. À vista disso, compreendemos que merecem salvaguarda os direitos de personalidade das pessoas rudimentares, aplicando-se para tanto a figura da transcendência do direito em favor dos membros componentes, posto que violentados de forma indireta no

decantado direito de personalidade. Ou seja, seria uma responsabilização de natureza transcendente do direito de personalidade em favor dos membros componentes sob a figura da pessoa rudimentar desrespeitada, uma vez que estes membros praticam os atos de gestão da respectiva entidade, sendo que a afronta aos direitos desta ordem vem indiretamente macular a personalidade dos próprios componentes.

Sem dúvida é de uma preciosidade descabida olvidar ou afastar qualquer tipo de tutela ao direito de personalidade das pessoas rudimentares, sob pena de acolhermos no direito posto a figura da irresponsabilidade civil por atos ilícitos extracontratuais, dada a falta de personificação. O fato de inexistir personificação jurídica em face de sua condição de “parte de ofício”, para a perseguição de uma finalidade previamente ordenada, não traduz caminho livre e desimpedido para a prática de ilícitos em desfavor do direito de personalidade das entidades nestas condições, sob pena de graves e irreversíveis perigos à vida salutar em sociedade. Defendemos, pois, uma responsabilidade transcendente do direito de personalidade destinada aos membros componentes sempre que houver violação do “direito de personalidade” da entidade despida de tal personificação. Como exemplo, quando há divulgação de fatos que vêm a denegrir a imagem de comissão especial para a consecução de objetivos culturais (recital de música clássica); ora, logicamente que, em decorrência da falta de personalidade, os membros serão incumbidos de obterem tanto os meios inibitórios de tais comportamentos, quanto ainda indenização pelos danos impostos a sua imagem através da figura transcendente que atinge os componentes respectivos, levando a cabo em certas e precisas oportunidades até mesmo a inviabilidade de consecução do objetivo almejado pela respectiva entidade tida como uma “parte de ofício”.

Ingressando nas pessoas rudimentares regidas na parte especial do Código Civil Português, passamos unicamente às heranças que são apresentadas pelo cabeça-de-casal; evidentemente que tais entidades, em consonância com o disposto acima, são pessoas constituídas por lei para se atingir uma finalidade específica, que consiste na arrecadação dos bens do falecido, apuração dos débitos em nome do extinto, identificação dos sucessores, quitação das obrigações tributárias e posterior destinação/entrega dos bens, na sua parte correspondente, a cada um dos herdeiros. Conforme supramencionado, entendemos que tais não se traduzem em uma verdadeira pessoa rudimentar, visto não se encontrar em formação e criação, mas uma entidade previamente criada e já formada pela lei, para atingir-se uma finalidade precípua, determinada ou determinável, com vida

momentânea, à prazo. Expressa-se como uma verdadeira “parte de ofício”. Vale salientar que as mesmas ponderações recitadas acima quanto às pessoas deste grau se aplicam de forma irrestrita às heranças.

Agora a pessoa rudimentar da legislação esparsa referente a massa insolvente apresentada pelo administrador que pode ser provisório ou definitivo, dependendo da fase processual, que tem a finalidade de arrecadar os bens do acervo de bens em estado de insolvência para satisfazer os direitos e créditos dos credores da massa. Portanto, como já explanado, a pessoa em questão detém uma finalidade específica e determinada ou, até mesmo, determinável, que é momentânea, consoante imposto para todas as entidades desta natureza, havendo uma tarefa a ser realizada, assumindo a postura de uma verdadeira “parte de ofício”, ou seja, detendo um ofício previamente determinado por lei, autoexecutável até mesmo contrariamente à vontade da parte insolvente. Conforme apontado no parágrafo anterior, todas as ponderações e questionamentos levantados acima quanto às famílias e às comissões especiais se aplicam à massa insolvente.

Para demonstrar o grau de independência e imparcialidade das decantadas “partes de ofício”, verifica-se a possibilidade de manejarem litígios em desfavor dos próprios agentes atingidos pelas atividades da entidade. Como ilustração do proposto, podemos citar: nas comissões especiais, a possibilidade da pessoa rudimentar cobrar valores a título de participação no fundo comum; nas heranças, a possibilidade do cabeça-de-casal de reclamar, de qualquer dos sucessores, a entrega de bem do extinto para fins de partilha futura e administração comunitária; e, nas massas insolventes, a possibilidade de buscar e arrecadar valores e bens omitidos e ocultados pela pessoa do insolvente.

As comissões parlamentares são instituídas por comando constitucional para finalidades previamente determinadas, sendo de natureza transitória, efetiva ou permanente, com prazo determinado ou determinável, para atividades previstas em lei, sendo ainda momentâneas – mesmo as permanentes, que somente funcionam durante o período de cessação das atividades efetivas da Assembleia da República, têm prazo de vigência determinado para aquele recesso legislativo, o mesmo se afirmando em relação às comissões efetivas, como: a comissão de constituição e justiça, que detém previsão de atuação somente para aquele interstício legislativo corrente (legislatura). Até mesmo as comissões parlamentares de inquérito têm finalidade claramente predisposta em dogma para a apuração de práticas delituosas previamente apontadas no ato de criação, quase

sempre com prazo de vigência antecipadamente determinado. Todas as comissões têm atribuição para manejar pedidos em desfavor dos seus membros, como ademais caberá de forma transcendente assegurar os direitos relacionados à personalidade que elas não detêm. Outrossim, o direito de personalidade em questão é dos membros a título de transcendência em relação à personalidade inexistente da pessoa rudimentar em questão, sob pena de legalizarmos de forma deturpada a figura da irresponsabilidade civil por atos ilícitos praticados por terceiros. Tais comissões parlamentares, em todas as suas facetas, assumem a postura de verdadeiras “partes de ofício”, com todas as características e vicissitudes apontadas acima para este tipo de entidade.

Poder-se-á, com o fito de mitigar maiores questionamentos, referir-se ademais à figura jurídica do consórcio de empresas, que nada mais é que uma fusão contratual entre empresas que detêm especializações distintas para a prática de atividades conjuntas, havendo a conjugação de especialidades entre empresas de ramos variados para que seja possível realizar uma determinada tarefa, geralmente vinculada a obras públicas. Geralmente, o consórcio é produto de um contrato entre empresas, cada uma com personalidade jurídica própria e distinta, detendo duração previamente fixada, visando uma finalidade específica, não possuindo tal conjugação de esforços de personalidade, mas agindo o respectivo consórcio através de uma empresa gestora e presentante do grupo. Tais entidades, por uma questão de lógica, são consideradas pessoas rudimentares, não sendo reguladas por lei, diante de inexistir, na dogmática das Sociedades Comerciais Portuguesa, especialmente no capítulo destinado às Sociedades Anônimas, qualquer regulamentação sobre o tema. Distintamente da dogmática portuguesa, a legislação referente às Sociedades Anônimas Brasileiras⁹⁰ veio a regulamentar, de forma coerente e usual, a figura jurídica do

⁹⁰Art. 278.º. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.

§ 1.º. O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.

§ 2.º. A falência de uma consorciada não se estende às demais, subsistindo o consórcio com as outras contratantes; os créditos que porventura tiver a falida serão apurados e pagos na forma prevista no contrato de consórcio.

Art. 279.º. O consórcio será constituído mediante contrato aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo não circulante, do qual constarão:

I – a designação do consórcio se houver;

II – o empreendimento que constitua o objeto do consórcio;

III – a duração, endereço e foro;

IV – a definição das obrigações e responsabilidade de cada sociedade consorciada, e das prestações específicas;

V – normas sobre recebimento de receitas e partilha de resultados;

consórcio entre empresas. Conforme externado e defendido, tais figuras jurídicas, em nosso sentir, assumem a conotação de “parte de ofício”, com atribuição e finalidade específica para uma tarefa predefinida em lei, em um prazo determinado ou determinável para a sua consecução. A responsabilidade por atos em desfavor do grupo atinge a figura de cada uma das empresas consorciadas, tudo de forma transcendente, podendo elas agirem em conjunto ou individualmente na busca de mitigar a prática dos atos ilícitos perpetrados como, ademais, meios compensatórios pelos ilícitos cometidos.

Superado o questionamento a respeito das entidades tidas como “partes de ofício”, passemos, então, as coletividades que, ao nosso ponto de vista, assumem a conotação de verdadeiras pessoas coletivas, apesar de inexistir normatização firme e segura quanto a tal proceder. Apesar da dogmática e da própria doutrina, na sua visão quase que unânime, firmarem posicionamento a respeito de que tais entidades são pessoas rudimentares, detemos entendimento dispare, dados os detalhes e as ponderações que pretendemos desenvolver a seguir. Tais entidades se traduzem nas associações sem personalidade jurídica, parte geral do Código Civil Português, e nos condomínios de propriedade horizontal, regido pela parte especial do Código Civil Português. Ambas são constituídas para uma finalidade apropriada, sendo a primeira para a consecução de uma finalidade beneficente ou sócio-operante, enquanto que a segunda para reger a vida comunitária de pessoas donas em compropriedade de unidades autônomas de um edifício. Constituídas, via de regra, através de negócio jurídico bilateral (contrato), podendo a segunda vir a se constituir por usucapião, decisão administrativa ou judicial. Elas têm vida independente das pessoas de seus membros componentes ou comproprietários, sendo que podem constituir patrimônio distinto (fundos comuns) dos seus entes integrantes. Têm vida por prazo indeterminado, o que é fator claramente determinante para afastá-las das pessoas rudimentares acima apontadas, ou melhor, das denominadas “partes de ofício”. Logicamente que tais entidades, tanto as associações sem personalidade, que muitos declinam como sendo associações ou sociedades de fato ou irregulares, como os

VI – normas sobre administração do consórcio, contabilização, representação das sociedades consorciadas e taxa de administração, se houver;

VII – forma de deliberação sobre assuntos de interesse comum, com o número de votos que cabe a cada consorciado;

VIII – contribuição de cada consorciado para as despesas comuns, se houver.

Parágrafo único. O contrato de consórcio e suas alterações serão arquivados no registro do comércio do lugar da sua sede, devendo a certidão do arquivamento ser publicada” (BRASIL. Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. *Dispõe sobre as Sociedades por Ações*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm>. Acesso em: 18 abr. 2019).

condomínios horizontais, não assumem, por disposição legal, qualquer tarefa ou atribuição conforme apontados para as declinadas “partes de ofício”, posto que não realizam tal função. Muito pelo contrário, tais entidades são constituídas para dar vida independente e autônoma a uma finalidade comum, antecipadamente predisposta no ato de constituição, visando atender aos anseios dos seus membros componentes, buscando facilitar o desenvolvimento daquela atividade e auxiliando a vida comunitária. A finalidade não se traduz em um fim almejado e perseguido pela lei, para satisfação de uma necessidade coletiva da sociedade, mas, sim, em um fim dos integrantes para satisfação de uma necessidade coletiva de natureza comum. Derradeiramente, a finalidade dos entes rudimentares (“parte de ofício”) é alcançar um objetivo dogmático, de interesse da sociedade, enquanto que, ao contrário, o das outras denominadas pessoas rudimentares (que catalogamos como pessoas coletivas) é alcançar um objetivo negocial, de interesse dos membros.

Poder-se-ia, a título de desconstrução ao proposto, afirmar-se que os consórcios de empresas constituíssem, por instrumento negocial, no interesse das suas entidades componentes. Ao que tudo indica, seria possível imaginar que tal asserção se confunde com as pessoas coletivas, mas, conforme deixamos claramente predisposto acima, tais entidades têm um prazo de vigência determinado, fato inócurre em favor das entidades coletivas. Pesa ainda em desfavor dos consórcios de empresas, para fins de afastamento das características das pessoas coletivas, o fato de que, apesar de haver necessidade de aglutinação de empresas para se atingir a tarefa perseguida, tal aglutinação é eventual e precária, posto que poderá a qualquer tempo ser desconstituída ou, até mesmo, haver retirada unilateral de um dos consorciados. Para fins de construção ao proposto, na dogmática legislativa brasileira⁹¹ há dispositivo que garante a continuidade do consórcio inclusive em caso de falência de uma das consorciadas, fato que reforça sua característica de “parte de ofício”.

Concluindo nossas ponderações, cabe aventar que tanto as associações sem personalidade (sociedades irregulares ou de fato), como os condomínios de unidades autônomas (propriedade horizontal), são entidades que governam suas vidas de forma

⁹¹“Art. 278.º. As companhias e quaisquer outras sociedades,

[...]

§ 2.º. A falência de uma consorciada não se estende às demais, subsistindo o consórcio com as outras contratantes; os créditos que porventura tiver a falida serão apurados e pagos na forma prevista no contrato de consórcio” (BRASIL, 1976).

alheia às vontades e desejos manifestos por seus componentes, cada um de *per si*, posto que possuem autonomia suficiente para decidir o destino que devem ditar suas deliberações. São frutos de órgão de gestão independente, que não se importam com a vontade ou desejo exclusivo do membro, mas, sim, com os interesses e objetivos da comunidade, fato que reforça seu caráter de pessoas pluripessoais passíveis de enquadramento nesta figura jurídica, com evidente personificação e capacidade de direito própria e exclusiva. Temos consciência quanto à inovação proposta, porém não se pode olvidar para o fato de que tais entidades possuem independência e autonomia única, na conformidade das pessoas com plena capacidade de direito.

Viabilizando nossas ponderações quanto ao manifestado, logicamente não se poderia deixar de atestar a precoce e envolvente explanação do douto professor da Universidade Federal do Paraná, Dr. José Lamartine Corrêa de Oliveira que, de forma brilhante e vanguardista, veio a manifestar-se sobre a temática, deixando a todos um legado impagável. Primeiramente, quanto ao condomínio de unidades autônomas, o mesmo veio de forma contumaz e enfática afirmar sua plena capacidade de direito e consequente personificação jurídica⁹². No que diz respeito às associações sem personalidade, que aglutinam a característica de verdadeiras sociedades de fato ou irregulares (sendo as primeiras as que nunca se fizeram constituir pelos métodos legais e as segundas as que não alcançaram todos os atos necessários à sua concessão), veio o mestre afirmar coerentemente seu posicionamento favorável à sua personificação⁹³. Na contramão da doutrina à época, mas que já despontava em algumas mentes suas primeiras e alvissareiras ponderações quanto à plena capacidade de direito destas entidades, posta a sua condição afeta a contrair direitos, obrigações, deveres e pretensões no mundo jurídico, podendo tanto ser acionados, como acionar, na militância jurídica, não podemos olvidar de manifestações de escol traduzidas pelo mestre da universidade paranaense, quanto à assunção de posicionamento favorável, da lavra do doutrinador pernambucano José Xavier Carvalho de Mendonça em seu Tratado de Direito Comercial Brasileiro e, na mesma dicção, o doutrinador fluminense Trajano de Miranda Valverde em seus Comentários à Lei

⁹²“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, [...]” (OLIVEIRA, 1979, p. 225).

⁹³“Assim, entendemos ser a sociedade irregular verdadeira pessoa jurídica, embora com restrições à sua capacidade de direito. [...] Acrescente-se ainda que as restrições à capacidade de direito a que anteriormente nos referimos são as que decorrem da lei: por exemplo, a relativa ao problema da responsabilidade ilimitada dos sócios. Não vemos como a elas possa aplicar-se qualquer restrição em função do objeto.” (Ibid., 241).

de Falência, como, ademais, de forma transversa, as manifestações dedilhadas pelo doutrinador mineiro Caio Mário da Silva Pereira, em suas *Instituições de Direito Civil*, quando afirma inexistir personalidade a tais entidades ao mesmo tempo em que vem reconhecer certos deveres, obrigações e, claro, direitos⁹⁴.

5.2 Personalidade transcendente e personalidade reflexa ou por ricochete

Em um primeiro momento, parecerá ao leitor que as modalidades de personalidade acima apontadas seriam da mesma natureza jurídica, ou seja, ambos os tipos de personalização jurídica se corporificariam em atentados a pessoas distintas das originariamente atingidas. Muito pelo contrário, a personalidade reflexa ou por ricochete se traduz em se admitir violação da personalização de uma pessoa distinta da originariamente atingida pelo ato ilícito praticado. Nesta modalidade uma pessoa é diretamente atingida em sua personalidade jurídica, ensejando reflexos desta ocorrência sobre a personalidade de terceiros que, logicamente, detêm uma posição de dependência, subordinação, correlação, controle e comando da pessoa originariamente atingida. Tal modalidade veio a instituir no direito moderno a figura da responsabilidade reflexa ou por ricochete nos casos de personalidade jurídica, que nada mais é que se admitir a figura da responsabilidade indireta por ato ilícito. Como exemplos, poderíamos citar: incapaz que sofre discriminação em virtude de sua etnia que, de forma reflexa, vem a respingar nas pessoas dos seus genitores, obrigando-os a alterar sua residência para outra cidade, gerando responsabilidade própria e reflexa (dependência); empregado impedido de abrir uma conta à ordem numa Instituição Bancária sob a alegação de que o seu empregador possui débitos não quitados com a

⁹⁴“A falta de registro importa, como consequência, a ausência de personalidade jurídica. Nelas não se pode, numa solução simplista, abstrair da sua existência: havendo um ato voluntário, por isso mesmo hábil em tese a gerar uma pessoa moral e havendo a atuação no mundo civil, com visos de comércio jurídico, a posição negativa do direito em face de uma situação de materialidade palpável e irrecusável seria atentatória da realidade. O direito, então, adota uma posição especial, em que defende a aplicação da condição instituída para a personalização e ao mesmo passo encara a situação real criada. Sem reconhecer personalidade jurídica ao ente irregularmente constituído, cogita dos efeitos práticos da sua existência material. A estas entidades dá-se o nome de sociedades de fato, para distingui-las das que observam os requisitos de constituição. Um seriam, portanto, sociedades ou associações de direito, porque funcionam em perfeita consonância com as normas legais, dispensando, entretanto, o qualificativo, porque, de regra, ao se falar em sociedade ou associação, já se parte do pressuposto de sua legitimidade constitucional; outras, designadas sociedade de fato, ou irregulares, porque o direito as toma, não como entidades que atuam regularmente, porém como uma situação fática, cujos efeitos é mister disciplinar, vindo a referência a ‘sociedade’ da necessidade de aproximar aquela situação concreta da figura jurídica que arremeda” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Volume I. 2. ed. São Paulo: Editora Forense, 1990, p. 232).

mesma (correlação); enfermeira no desempenho de plantão semanal em uma Unidade Hospitalar que é impedida por familiares de um paciente, que se encontra internado, de administrar certa medicação, sob a alegação de que trabalha para o médico responsável pelo quadro de debilidade apresentado (subordinação); uma pessoa coletiva tem sua imagem afrontada, prejudicando um processo de participação em uma concorrência pública, pelo fato de que o seu controle encontra-se nas mãos de outra entidade que é tida como desonesta ou impontual (controle); e uma sociedade é impedida de contratar uma prestação de serviço continuado sob alegação de que o sócio gerente foi condenado por prática de crime contra a Administração Pública (decisão não definitiva – passível de recurso) (comando).

Em contrapartida, a personalidade transcendente não tem tais características nominadas acima, ou seja, sob a batuta da dependência, correlação, subordinação, etc. Na realidade, a personalidade transcendente nada mais é que uma forma de transcendência da figura da “personalidade originária” de uma entidade que não a possui para possibilitar aos diretamente interessados os meios necessários à salvaguarda deste direito. O que ocorre no caso em questão é que a pessoa atingida diretamente não vem a sofrer qualquer violação na figura da sua personalização, posto que não a possui, passando a sofrerem, de forma transcendental, as pessoas dos seus membros componentes numa verdadeira figura de substituição.

Quando vem atingir a intimidade de uma família, expondo-a à curiosidade pública em geral, sem qualquer consentimento prévio ou posterior dos seus membros, concernente a fatos relacionados a laços familiares (tronco ancestral comum) que, evidentemente, causam má querência na opinião pública, gerando desconfiança e repugnância generalizada, havendo por uma inevitável necessidade a transcendência da “personalidade” desta família (figura sem personalidade), em favor de todos os seus membros, um grupo ou, somente um deles buscar as tutelas jurisdicionais necessárias. Há, por conseguinte, uma ultrapassagem da entidade originariamente atingida para permitir que os seus membros componentes venham a zelar e vigiar pelo respeito dos direitos relacionados a tal titularidade.

Portanto, de modo bem diferenciado da figura da personalidade reflexa ou por ricochete, a modalidade transcendente não aduz a possibilidade de duas personalidades violadas (simples ou composta), mas unicamente uma personalidade (simples ou

composta), visto que na modalidade reflexa há sempre duas personalidades distintas afetadas, a originária (que pode ser uma única pessoa <simples> ou um grupo de pessoas <composta>) e a derivada ou reflexa (na mesma ordem de conceitos). Já por outro lado, na modalidade transcendente há unicamente uma personalidade violada, a do(s) componente(s) desta entidade sem personalidade jurídica, conforme supracitado, representada pela família, pela herança, pela massa insolvente, pela comissão especial, pela comissão parlamentar, ocorrendo a ultrapassagem da entidade originária para afetar a pessoa dos membros. Ao se atingirem aspectos relacionados à personalidade da entidade, na realidade, atingem-se a personalidade dos seus membros integrantes que poderão buscar todos os meios necessários à sua tutela, inexistindo no caso qualquer grau de subordinação ou dependência, mas, ao contrário, independência e autonomia própria da figura da transcendência.

Em que pesem os valores conferidos à personificação, não se pode desconsiderar o valor da ultrapassagem da personalidade para atingir-se a personalidade dos membros integrantes, posto que a transcendência não se configura uma modalidade do exercício do direito de personalidade, mas, na verdade, um princípio insculpido na natureza jurídica da personalidade jurídica, visto que a transcendência assume uma conotação tão forte e dinâmica que confere a pessoas dos componentes o direito tanto de buscar cessar os atos de violação de personalidade em questão, como ainda os meios compensatórios devidos, logicamente levando-se em conta sua personalidade jurídica. A título de engrandecimento ao proposto, verificamos que, desde há muito, o “princípio da transcendência da personificação jurídica” já era defendido no seio da doutrina jurídica, notadamente de forma distinta da ora proposta, mas com conotação claramente assemelhada e símile, isto envolvendo-se aos ensinamentos traduzidos pelo doutrinador alagoano Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda⁹⁵, em sua obra célebre *Tratado de Direito Privado*, ao proceder à análise do antigo artigo 20.º do Código Civil Brasileiro revogado⁹⁶; para o mestre, o fato de haver personalidade distinta na pessoa coletiva afastava a personalidade dos seus integrantes que,

⁹⁵“2. PRINCÍPIO DA PERSONALIDADE TRANSCENDENTE. – ‘As pessoas jurídicas’, diz o art. 20, ‘tem existência distinta da dos seus membros’. Não se trata, a rigor, de regra jurídica. Apenas, tautologicamente se enuncia que as pessoas jurídicas têm capacidade de direito, que as pessoas jurídicas são pessoas. Além disso, as pessoas jurídicas, ainda que tratem com os seus membros, se a lei e o ato constitutivo não lhes vedam tais negócios jurídicos, ficam como pessoas diante das pessoas dos seus membros” (MIRANDA, 1954, p. 334).

⁹⁶“Art. 20.º. As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros” (BRASIL. Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 18 abr. 2019).

claramente, permitia a adoção da ultrapassagem da personalidade jurídica, o que, convenhamos, é adequado e ponderado para a hipótese em comento, ainda mais em relação às pessoas sem personificação, sob pena de legalizar-se a figura da irresponsabilidade por atos ilícitos praticados em desfavor do “direito de personalidade” de entidades que não gozam de tais prerrogativas.

Evidentemente que a superação da personalidade jurídica dita em relação às pessoas integrantes da pessoa coletiva é uma questão indispensável para a coexistência pacífica entre tais pessoas, sob pena de tornar-se impossível o relacionamento entre elas, até mesmo para a finalidade de firmamento de negócios jurídicos de natureza bilateral e ainda o manejo de demandas judiciais entre si. Bem sabemos que é admissível a contratação entre pessoa coletiva e membro associado com o objetivo de instituição de sede em bem imóvel de propriedade deste integrante que não possui confusão entre patrimônio social (associativo) e patrimônio pessoal (individual), podendo ver-se firmado contrato de locação ou, até mesmo, de alienação de imóvel entre tais partes, inexistindo qualquer irregularidade no ato negocial em questão, mesmo vindo a figurar em estado de apresentação no respectivo negócio o próprio membro locador ou alienante como gestor desta entidade, não se podendo falar, evidentemente, em contrato consigo mesmo, em face da falta de identificação de personalidade jurídica entre tais partes.

Constata-se derradeiramente que, se há necessidade de identificação própria e exclusiva de capacidade de direito distinta de cada um dos contratantes, é para fins de evitar-se a figura jurídica da confusão, o que afastaria a possibilidade de firmamento de negócio jurídico destas naturezas. A confusão entre credor e devedor extingue a relação jurídica obrigacional, sendo esta uma das causas de extinção da obrigação além da sua satisfação (cumprimento)⁹⁷. Assim, a confusão afasta a possibilidade de firmamento de atos jurídicos bilaterais e, por via de consequência, de promoção de ações entre tais partes, o que impõe a necessidade de constituição de personificação independente.

No caso das entidades sem personificação (pessoas rudimentares), é preponderante e necessária a observância do princípio da personificação transcendente para que seja evitada a legalização da irresponsabilidade civil pela falta de capacidade jurídica (personalidade), o que traz insegurança jurídica e descontrolo entre os jurisdicionados. A

⁹⁷“Art. 868.º - Noção

Quando na mesma pessoa se reúnem as qualidades de credor e devedor da mesma obrigação, extinguem-se o crédito e a dívida” (PORTUGAL, 1966).

solução proposta é, sem dúvida, uma forma coerente e satisfatória para evitar-se de modo perigoso o descompasso social passível de se fomentar a insubordinação popular que, certamente, poderão ensejar afrontas desconfortáveis à ordem do Estado de Direito.

A figura da transcendência da personificação destina-se a encobrir um hiato legislativo que, seguramente, poderia ensejar a maquinação de condutas contrárias ao bom direito sem qualquer espécie de sanção adequada. O quadro é de uma singeleza absoluta, ou seja, na falta de personificação das entidades primitivas (pessoas rudimentares), haveria o transpasse deste direito a pessoa dos seus membros numa forma peculiar de ultrapassagem de uma suposta personalidade originária inexistente para uma personalidade dos membros componentes latentes. Os doutos em geral conhecem bem a máxima jurídica: de que a lei deve salvaguardar o direito dos iguais de forma igualitária, enquanto que, em favor dos desiguais, a lei deve buscar tratá-los levando-se em conta o seu grau de desigualdade. Na hipótese em questão quanto ao levantamento do “Princípio da Transcendência”, o que se procura, evidentemente, é salvaguardar este pressuposto, tratando todos os infratores de forma idêntica, quanto a atos ilícitos cometidos em desfavor das pessoas naturais, como das pessoas coletivas e, mais ainda, das pessoas rudimentares, ao conceder meios adequados para que o direito possa impor sanções exemplares ao ilícito perpetrado em desfavor do direito absoluto de personalidade.

Para melhor explanação, poderíamos passar a declinar situações fáticas do cotidiano que poderiam ensejar quadros de grave desequilíbrio entre entidades em semelhante situação de direito, o que com certeza não é desejo dos doutos. Logicamente que os dogmas não detêm maneiras de prever de forma usual todos os meios adequados para evitar-se condutas ilícitas, havendo necessidade de preenchimento de lacunas através dos processos de extensão e interpretação do direito. Assim, evitando maiores delongas, passemos às decantadas situações de fato: uma pessoa natural tem sua honra posta em dúvida através de divulgação de notícias em periódico semanal – certamente esta pessoa deterá os meios necessários para proceder às medidas de natureza inibitória a tais divulgações: se conhecedora dos fatos antes de sua regular circulação, poderá volver esforços judiciais para retirar o periódico da oferta pública através do seu recolhimento na impressão ou, até mesmo, na distribuição; caso já haja sido posto em circulação poderá volver esforços para recolher os periódicos que ainda se encontrem em oferta e, ademais, medidas de natureza reparatórias para obter uma reparação patrimonial adequada a título

de compensação dos danos emergentes e lucros cessantes porventura ocasionados. No caso das pessoas coletivas, solução idêntica é posta à disposição das mencionadas entidades. Agora, quanto às pessoas rudimentares, por lhes falecer do direito de personalidade, inexistem meios para qualquer proteção, podendo o mencionado periódico proceder à divulgação de quaisquer fatos de forma impune, o que, sem dúvida, é uma aberração jurídica.

Com o preenchimento da respectiva lacuna através da adoção da “Teoria do Princípio da Personalidade Transcendente”, visa-se ultrapassar a pessoa da entidade não reconhecida (pessoa rudimentar) para conceder aos membros os meios necessários para que em seus próprios nomes busquem salvaguardar direito deste gênero, sob pena de grave perturbação da ordem pública e da punição inflexível pela prática de atos ilícitos. Visando unicamente traduzir maior realismo, vejamos: uma Comissão Parlamentar de Inquérito, formada no seio da Assembleia da República para fins de investigação de ilicitudes praticadas em processos de concorrência pública para ampliação do aeroporto de Lisboa, no qual houve favorecimento indevido ao concorrente contratado, vem a sofrer processo de descrença pública por meio de edição de programa televisivo, no qual este concorrente beneficiado vem a insultar e levantar diversas dúvidas quanto ao modo de ação imposto pela referida Comissão, gerando e reiterando em ofensas apenas à mencionada Comissão, sem em momento algum citar ou identificar os seus membros. Logicamente que as ofensas não são perpetradas em desfavor dos integrantes da Comissão, mas, sim, em relação à mesma (entidade reconhecidamente sem personalidade jurídica) por força de uma interpretação ampliativa da letra “b” do artigo 12.º do Código de Processo Civil Português⁹⁸, haverá possibilidade de manejar lide judicial para suspender a exibição do programa televisivo, isto em nome da Comissão Parlamentar (parte autora), vistos os termos legislativos quanto à extensão da personalidade judiciária. Agora questionamos: terá a Comissão Parlamentar legitimidade para promover lide reparadora pelos danos causados à sua honra? Logicamente que não, o que traduz uma forma de legalização dos atos ilícitos por falta de previsão dogmática de punição, tudo em virtude da falta de personificação da entidade.

⁹⁸“Artigo 12.º - Extensão da personalidade judiciária

Têm ainda personalidade judiciária:

b) As associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais;<aplicação extensiva>” (PORTUGAL, 2013).

Em nosso sentir, com a teoria ora apontada visa-se afastar tais condutas ilícitas da atipicidade, gerando a possibilidade dos integrantes desta Comissão Parlamentar, de forma transcendente, buscar os meios necessários de ressarcimento, visto que a desonra inquestionavelmente veio a atingir de forma derivada a honra dos seus componentes, havendo a possibilidade de todos, alguns ou somente um buscar os meios reparadores sob a ótica do melhor direito, tanto a título dos danos emergentes, como dos lucros cessantes.

Encerra-se o presente tópico na certeza de que a proposta da transcendência da personificação é um remédio indispensável na busca de uma plena e efetiva justiça social, posto que relevar para plano secundário (inferior) atos ilícitos cometidos contra direito absoluto (direito de personalidade) é, no mínimo, despojar a sociedade de mecanismos e ferramentas para que sejam afastadas práticas odiosas e perniciosas. Temos consciência quanto à magnitude do presente estudo, especialmente para que não seja olvidado vetor máximo no que diz respeito ao tratamento imposto a todos: iguais para os iguais e desiguais para os desiguais. O pilar do equilíbrio e da sabedoria do direito impõe aos estudiosos do direito uma busca incessante de ferramentas alternativas para suprir lacunas que, muitas vezes, vêm a tutelar conduta claramente ilícita, ainda mais quando há em jogo direito da mais alta importância.

Não há como perder de norte o fato de que o direito de personalidade, além do seu caráter absolutista, detém uma conotação “de direitos a sujeitos passivos totais”⁹⁹ o que, para nós, traduz uma visão de preponderância e sublimação em desfavor de todos, criando uma expectativa de direito sagrado e inato à própria existência do ser. Nessa perspectiva, o que manifestamos anteriormente quanto ao super direito de personalidade é a exteriorização mais recente e maculada de poder e concepção do respectivo direito. Assim, não se pode deixar de conceder, por meios sobrenaturais ou naturais, a personificação jurídica, visto que, na realidade, ela é fruto de um processo de transformação social por fatos jurídicos reiterados que exigiram e forçaram a política social do Estado, buscando transformar dogmas e preceitos anteriormente mal arquitetados e mal disciplinados para

⁹⁹“2. DIREITOS DE PERSONALIDADE, DIREITOS ABSOLUTOS. – Nenhum dos direitos de personalidade é relativo; o fato de serem dirigidos ao Estado, se a ofensa provém de autoridade pública, de modo nenhum os relativiza: apenas, ai, se põe ao vivo que a evolução política e jurídica já alcançou muni-los de pretensões e ações que mantivessem o Estado, que também é pessoa, dentro dos limites que o direito das gentes, a Constituição e as leis lhe traçaram. Direitos a sujeitos passivo totais, como são os direitos à personalidade, começou, para um dos sujeitos que se compreendem na totalidade de sujeitos” (MIRANDA, 1956, p. 6).

suprir lacunas indesejadas¹⁰⁰. Por conseguinte, o mesmo processo que engendrou a transformação do direito contemporâneo para alicerçar a figura do direito de personalidade como posto, necessariamente engendrará a tomada de posição para assunção de posição jurídica indispensável quanto à admissão da figura da teoria da personificação transcendente.

¹⁰⁰c3. DIREITO OBJETIVO E DIREITOS DE PERSONALIDADE. – Os direitos de personalidade não são impostos por ordem sobrenatural, ou natural, aos sistemas jurídicos; são efeitos de fatos jurídicos, que se produziram nos sistemas jurídicos, quando, a certo grau de evolução, a pressão política fez os sistemas jurídicos darem entrada a suportes fácticos que antes ficavam de fora, na dimensão moral ou na dimensão religiosa” (MIRANDA, 1956, p. 7).

CONCLUSÃO

Em abordagem conclusiva, torna-se relevante ressaltar os pontos positivos e criativos do presente labor, fruto de um processo de produção, investigação e de criação bastante criterioso, visto o interesse que veio a despertar na pessoa do seu idealizador. Esperamos sinceramente haver alcançado o objetivo tracejado, especialmente norteando sua finalidade científica e acadêmica em prol do desenvolvimento e do reconhecimento da personalidade da pessoa coletiva e rudimentar. Não podemos olvidar que, apesar de não tão recente, a temática em questão ainda vem a causar certa intranquilidade aos aplicadores e cultores da ciência jurídica, fato que demonstra a necessidade de maiores e mais percucientes labores sobre o mote.

Em primeira monta, investigamos as principais teorias sobre a pessoa coletiva, resultando em um processo investigativo desde os primórdios do seu surgimento, gerando o reconhecimento da Teoria Orgânica ou Realista da pessoa jurídica, a fim de reconhecer sua vida independente das pessoas singulares que lhe constituem. Conforme apontado, tal teorização veio a ser idealizada por doutrinadores alemães de outrora, que vieram incorporar os seus ensinamentos ao Código Civil Germânico (BGB), fato que resultou em seu reconhecimento por todas as dogmáticas recentes.

Superado tal questionamento, através de uma abordagem bem empírica sobre o mote do conceito jurídico da pessoa pluripessoal, conclui-se que, por se traduzir numa criação da mente humana e, logicamente, em virtude da realidade da vida independente, detendo uma posição claramente distinta do patrimônio e das pessoas que lhe deram origem, denota-se que o conceito de pessoa jurídica é vinculado a sua autonomia em relação às pessoas que lhe concedem vida. A autonomia ditada acima é uma independência sem limites em favor da pessoa criada, que não se vê vinculada à vontade própria e individual dos seus idealizados. Suas manifestações são produto de comandos de órgãos constituídos para tal finalidade, denominados de órgãos de execução da pessoa, sendo suas manifestações produto de vontades da respectiva entidade e não das pessoas que lhe deram corpo. A vontade individual de cada um dos participantes do órgão em nada vincula ou atrela a vontade da coletividade formada, visto que as mesmas são produtos de vontades autônomas e próprias da coletividade externada por este órgão. Eficazmente surgiram proposições quanto à existência da pessoa coletiva na maioria das dogmáticas modernas,

tanto pelo aspecto do cumprimento de determinados requisitos previamente norteados pela lei, como em casos especiais pela prévia concessão de autorização estatal de funcionamento.

Ao tratar das espécies de pessoas coletivas, verificamos que elas assumem diversas conotações, merecendo destaque as abordagens quanto às pessoas coletivas de direito público externo (Comunidades de Estados Independentes e Estados Independentes) e interno (Estado, Autarquias Municipais, Autarquias, Empresas Públicas, etc.) e as pessoas jurídicas de direito privado (que podem assumir a conotação econômica ou social) – interessante verificar que as pessoas em questão assumem capacidade de exercício de direitos e, por via de consequência, personalidade jurídica própria.

Em seguida, passamos a investigar as pessoas rudimentares que, perante a sua conotação claramente particular, não são consideradas pessoas coletivas regularmente formadas para os dogmas em vigor, mas em nada retira delas a possibilidade de exercerem atividades típicas de pessoas desta ordem, podendo formalizar avenças, serem acionadas judicialmente e, em certas hipóteses, até mesmo acionar terceiras pessoas. Apesar de não serem consideradas pessoas pluripessoais para o direito posto, são reconhecidas pelos dogmas legislativos como formação eventual ou permanente para se atingir uma finalidade previamente determinada, detendo, conforme afirmado, personalidade judiciária, apesar de não possuírem personalidade jurídica. É do intento do investigador proceder em trabalho complementar quanto a tal entidade, um equacionamento dos hiatos legislativos referentes à sua existência e, até mesmo, violações à direito de personalidade que, a princípio, não detém, tanto pela figura das sociedades irregulares, como das entidades legalmente reconhecidas, mas sem personalização. Reconhecemos as vicissitudes que tal propósito representa, especialmente em face da ocorrência de lapsos legislativos tão evidentes e que vem a ocasionar tantos dramas para os envolvidos nestes questionamentos, mas buscaremos, através de um processo lógico e criterioso, demonstrar as soluções adequadas para evitar-se injustiças flagrantes.

Relevante, sem sombra de dúvida, o questionamento a respeito da distinção entre a figura jurídica da representação e apresentação das pessoas coletivas, especialmente levando-se em conta a questão afeta à sua capacidade civil plena de exercício no mundo jurídico, fato que evidentemente afasta a necessidade de representantes legais ou judiciais que são postos à disposição em favor das pessoas com limitações para os atos da vida civil.

O Código Civil Português, de forma bem organizada e peculiar, veio a precisar em seus dogmas que somente as pessoas menores de 18 (dezoito) anos e não emancipados (artigo 122.º em combinação com o artigo 123.º do Código Civil) e as pessoas passíveis de interdição em virtude de limitações absolutas para regerem os atos de sua vida civil, como os portadores de anomalia psíquica, surdez-mudez e cegueira, mesmo maiores (artigo 138.º do Código Civil), são consideradas incapazes, cabendo o exercício dos mencionados atos por terceiros, denominados representantes, surgindo, assim, a figura da representação legal ou judicial, devidamente afeta aos institutos do poder parental e, subsidiariamente, a tutela para o menor e, necessariamente, a tutela para os maiores absolutamente incapazes. Há, outrossim, a figura da inabilitação, que se traduz em uma incapacidade relativa, reconhecida em favor dos indivíduos com anomalias psíquicas, surdez-mudez, cegueira de natureza permanente, mas não tão graves e ainda aqueles que, em virtude de suas prodigalidades habituais ou perante o vício das bebidas alcoólicas e substâncias estupefacientes, encontram-se incapacitados plenamente para os atos da vida civil, sendo assistidos em seus atos da vida civil pelos denominados curadores, cabendo, em qualquer caso de conflito de interesses, o suprimento judicial (artigos 152.º e 153.º do Código Civil).

Com a devida e peculiar vênua aos dogmas, verifica-se que a pessoa coletiva em nada se apresenta com as limitações absolutas ou relativas traduzidas acima, muito pelo contrário: desempenham os atos da vida civil de forma plena e absoluta, sem qualquer vinculação com a pessoa dos seus instituidores, havendo independência integral para suas atividades, cabendo unicamente exercer tais manifestações coletivas por meio dos seus órgãos, como o Conselho Administrativo, a Presidência, o Sócio Gerente, o Administrador, entre outros.

De imediato passamos à investigação quanto ao início e ao fim da vigência das pessoas coletivas, principalmente pela relevância latente para perquirir o começo da personalidade jurídica destas pessoas como, ainda, o momento de encerramento desta capacidade de direito – temos consciência quanto ao significado deste processo investigativo, visando identificar, de forma cabal, sua ocorrência, visto que, diferentemente das pessoas naturais, o início e o fim encontram-se relacionados a uma questão de fato natural, que assume destaque no mundo jurídico, denominado tecnicamente de fato jurídico que, frente ao início, corporifica-se pelo nascimento com vida e, quanto ao fim, pela morte. Já quanto às pessoas pluripessoais, há necessidade de previsão legislativa

quanto à sua ocorrência, havendo exigências para sua regular formação sob pena de inadmissibilidade de permissão de vivência e, quanto ao seu encerramento, a concretização de uma série de requisitos previamente disciplinados, assumindo em ambos, portanto, a figura de verdadeiros atos materiais que, perante o mundo jurídico, são reconhecidos como atos jurídicos.

Posteriormente, efetivamos uma breve e singela comparação entre os diversos direitos postos internacionalmente a respeito da pessoa coletiva, buscando traduzir algum tipo de identificação ou não entre os sistemas na dogmática portuguesa no tocante a tais entidades. Temos consciência que se traduz em um processo meramente comparativo e depurativo sem qualquer intenção de esgotamento, mas, muito pelo contrário, caberá a outros mais dedicados ao instituto do direito internacional efetivar uma melhor e mais criteriosa visão sob o mote. Nosso objetivo foi meramente descritivo para, de forma superficial, explanar alguns pontos de compatibilidade ou não, tudo visando uma reflexão mais profunda sob tais entidades.

Logo posto, em seguida, detemo-nos a respeito da intrincada temática do direito de personalidade que, perante sua vivaz atualidade, mereceu uma abordagem mais acadêmica e ideológica, sempre buscando a essência mais pura do instituto para, quiçá, precipitar novas perspectivas sobre o mote. É evidente que temos propostas novas em vista de engrandecer o instituto, especialmente pelo fato de haver necessidade constante de adequação de sua regulação, ainda mais diante da dinâmica da vida privada com novas e modernas técnicas de convivência, havendo o surgimento de novas qualidades (atributos) de vida que verdadeiramente merecerão uma abordagem legislativa ou forense, tudo pela figura do conhecido direito de personalização.

Por um critério de concretude material ao proposto, notoriamente tornou-se relevante tratarmos dos tipos de personalidade das pessoas coletivas em vias de demonstrar que conhecemos a dualidade de figuras desta ordem, uma de conotação mais abrangente e outra mais restrita – a primeira englobando logicamente a segunda, não havendo garantias que a detentora unicamente da segunda detenha os requisitos necessários para gozar da primeira. Por conseguinte, cremos termos alcançado nosso objetivo quanto à distinção entre a personalidade jurídica e a personalidade judiciária, fato que recebe na atualidade uma atenção irrestrita dos doutos em busca de uma clara constatação dos institutos que são frontalmente díspares.

Mais uma vez, objetivando traduzir maior realidade à figura abordada, não se poderia olvidar da figura jurídica do afastamento da personalidade das pessoas compostas, visto que verificaremos que a personalidade jurídica não é algo inatingível pelo direito, ainda mais quando o agente vem a utilizar-se do manto (proteção) da personalidade desta para a prática de atos ilícitos, abusivos, de má-fé e muito mais. Cabe aviventar, destarte, que o afastamento é apenas admitido em casos de personalização jurídica e nunca judiciária, visto que esta última não tem a conotação de prejudicar terceiros pessoas, mas somente conceder poderes para que a entidade venha a litigar em juízo na defesa dos seus interesses. Enquanto a personalidade jurídica concede poderes aquisitivos de direito e de supressivos deveres, a personalidade judiciária simplesmente propicia a entidade a estar em juízo na salvaguarda de interesses próprios.

Torna-se relevante observar a temática do afastamento com a finalidade de demonstrar maiores elementos técnicos, buscando colacionar os leitores de melhores elementos para uma verificação percuciente do item dos “direitos de personalidade da pessoa coletiva”. Desejosos de facilitar uma clara percepção do apontado, temos que uma profunda consciência técnica quanto à figura do afastamento abordado traduzirá melhores reconhecimentos dos casos de personalização do direito em favor das pessoas coletivas. O simples fato de haver afastamento da personificação demonstra que, inequivocamente, a pessoa coletiva detém tal qualidade jurídica.

Por derradeiro e através de nossa reconhecida limitação técnica, esperamos sinceramente haver alcançado o propósito perseguido de conceder distinção quanto aos direitos de personalidade das pessoas coletivas, de forma inovadora e evidentemente respeitosa a posições técnicas contrárias. Efetivamos a distinção em três grupos de personalização das pessoas coletivas: as de natureza comum (geral), as de natureza exclusiva e as de natureza social (objetivos societários). É renovado nosso intuito de inovar e explanar maiores reflexões para hoje e amanhã, almejando sinceramente na busca pelo melhor e mais moderno direito.

Seguindo nosso processo investigativo, passamos ao questionamento a respeito da pessoa pluripessoal antes de sua fase evidentemente constitutiva que, na maioria da doutrina, recebe a denominação de “pré-vida”, mas que preferimos denominar de fase intermediária de vida da entidade, havendo a necessidade de realização de uma série de atos necessários a concessão dos meios para sua plena existência. Aproveitamos a

abordagem para traduzir solução germânica que afirma que os atos praticados nesta fase são considerados como de ordem sucessiva ou de identidade da pessoa coletiva formada, sendo os atos unilaterais ou bilaterais tomados na fase intermediária de responsabilidade da coletividade regularmente formada. Já o posicionamento francês nesta fase adota o critério do referendo dos atos praticados anteriormente; inexistindo o referendo, as obrigações seriam dos membros instituidores e, com o referendo as obrigações transferem-se para a entidade. Investigando o direito português, verifica-se que, de forma propositiva e através do processo analógico, o próprio Dogma Civil Português foi deveras esclarecedor ao precisar que o fundo comum responde pela obrigação contraída ao tempo anterior a sua formação natural – na falta deste responderão os membros instituidores de modo ilimitado e solidário (responsabilidade subsidiária), como, ademais, na sua falta, os valores a título de contribuições societárias não integralizadas.

Passando ao item posterior das pessoas coletivas em desconstituição, adotamos a mesma solução proposta às pessoas coletivas em formação, sendo a responsabilidade imposta ao fundo comum e, logicamente, em sua falta ou insuficiência, passada a responsabilidade para os antigos membros componentes, tudo adotando a teoria da responsabilidade de natureza subsidiária.

O que aplicou relevância e benemérito ao proposto foi a percepção de que as pessoas coletivas em formação, em desconstituição, em estado de irregularidade ou de fato, são detentoras de personalidade jurídica plena, posto que podem litigar em juízo através da norma permissiva do Digesto Instrumental Civil Português (artigo 12.º), como podem contratar profissional de direito da confiança da entidade (atos jurídicos de natureza bilateral de contratação de serviços especializados), podem firmar avenças negociais de transação processual (atos jurídicos de natureza bilateral) e muito mais (contratação de Assessor Técnico em Perícias Técnicas especializadas – artigo 480.º, n.º 3, pagamentos de taxas e emolumentos – artigo 145.º, ambos do Código de Processo Civil Português), atos estes de conotação claramente obrigacional, demonstrando capacidade de direito para assunção de direitos e deveres. Por fim, firmamos posicionamento a respeito da capacidade de direito plena das pessoas nesta contingência, o que conseqüentemente mostra personificação jurídica plena para os atos da vida civil, gerando posicionamento contrário à maioria da doutrina em vigor.

De modo claramente propositivo, lançamos, em relação às pessoas rudimentares, um método distintivo e necessário para enquadramento de seu verdadeiro posicionamento jurídico. Apesar das respeitadas ponderações doutrinárias sobre o assunto, tivemos a coragem e, ao mesmo tempo, a humildade de verificar que a denominação doutrinária não corresponde à essência da característica jurídica das entidades em estudo. Passamos, através de ponderações fáticas e elementares quanto a cada uma das situações evidenciadas, a proceder a distinção entre entidades claramente coletivas e pessoas com conotações de verdadeiras “partes de ofício”. Enquanto as primeiras são despidas de uma roupagem equivocada quanto a tratar-se de pessoas rudimentares, as segundas são melhores alocadas na denominação de “partes de ofício” pelos motivos bem catalogados acima. Temos indiscutível conhecimento quanto à coerência do proposto, dada a natureza das primeiras, de pessoas com finalidade preordenadas em avença contratual e prazo de vigência indeterminado, enquanto que as segundas detêm vossas prioridades predispostas em texto legislativo e prazo de vigência determinado ou determinável.

É, sem dúvida alguma, algo inovador e detentor de efeitos benéficos para o exato conhecimento da Teoria Realista ou Orgânica sobre as pessoas distintas das pessoas naturais. É evidente que a pessoa natural é uma prospecção da própria essência da natureza, ou seja, o homem é o que é pelo fato de ser detentor de conhecimentos, pensamentos, memória, interesses, desejos e aspirações. A pessoa traduz a representação de existência do próprio direito com finalidade de assumir o poder de disciplinar as condutas tidas como corretamente eficazes para a pacificação dos interesses de todos, evitando ou minimizando os conflitos de anseios. A idealização ou reconhecimento da pessoa tida como coletiva é uma necessidade de disciplinar a conjugação de vontades e ideais para se atingirem metas antes impossíveis para o homem na sua individualidade. Desta espécie do gênero de pessoas surgiu uma subespécie denominada de pessoa rudimentar, que é tida como uma pessoa em formação ou em construção, o que, para nós, traduz ideia disforme em virtude de sua inteireza formativa. A assunção de ponderações quanto às pessoas declinadas no parágrafo antecessor é fruto de um propósito de evitar-se a tão desgastante ideia de que a pessoa rudimentar, por encontrar-se em progressão, pudesse transformar-se em futuro próximo em algo distinto, o que é uma falácia sem precedentes. Temos que a pessoa é o que é inexistindo possibilidade de construção de algo diferente, sendo qualificada como se apresenta, sendo, em nosso sentir, equívoca a denominação de

pessoa rudimentar, quiçá processo de descaso ou desleixo dos doutos no trato de questões um pouco intrincadas.

Desde logo, verificamos que, ao se proceder a uma investigação peculiar sobre a “família”, sua representação para o direito, sua abordagem técnica e sua conotação de importância para a formação do seio orgânico da sociedade, surgiu a prospecção propositiva máxima do presente labor, consistente na figura do direito de personalidade transcendente, sendo o mesmo aplicado de modo evidentemente supletivo às pessoas rudimentares, que assumem, em nosso modo de expor, a figura das “partes de ofício”. Temos, quiçá, reconhecimento quanto à indispensabilidade da presente figura jurídica, posto que visa reprimir as condutas tidas como ilícitas praticadas em desfavor da personalidade de “entidades” tidas como privadas de personificação, como a decantada família e as pessoas rudimentares, que preferimos nominar como “partes de ofício”, sob pena de acolhimento da irresponsabilidade civil por falta de objeto jurídico protegido.

Em sequência passamos a traduzir proposição quanto à necessidade de divisão da personalidade jurídica direta ou imediata e indireta e mediata, fato que ensejará reflexão quanto à natureza de cada um dos tipos, um de natureza imutável ou outro em casos especiais passível de mutabilidade. É preponderante que haja uma rápida e eficaz captação da presente proposição com o objetivo de alavancar, de modo efetivo, a construção de melhores e mais inovadoras contribuições doutrinárias para o engrandecimento da personificação do direito, tanto para as pessoas naturais, como para as pessoas coletivas e, por via transversa, para as pessoas tidas como “partes de ofício” e, evidentemente, a própria figura da família (“supra-entidade operacional”).

Passamos para uma abordagem bastante célere e técnica quanto à figura jurídica do bem da personalidade que, logicamente, detém relevância para revelar diversas e intrincadas questões relacionadas ao direito de personalidade, a atuação defensiva, o conflito aparente entre tais bens e sua chancela mutante pelo direito posto português que, de modo percuciente e ponderado, foi preciso em adequar sua figura às inovações provenientes da sociedade em permanente processo de transformação. Logicamente que o bem da personalidade deverá adequar-se a novas figuras que venham a despontar na realidade dos tratos sociais, como ainda proceder a ajustes necessários às figuras hodiernamente existentes. Não podemos olvidar que, a título de meditação, poderíamos, neste processo de ajustamento de figuras, imaginar a necessidade de adequação da figura do bem mais

precioso do ser humano, a vida, quando surgem discussões quanto a eutanásia, ortotanásia, distanásia, suicídio assistido e, até mesmo, a eugenia (“bem nascido”), termo criado pelo naturalista inglês Francis Gaston em 1883 – todas as figuras citadas bastante polêmicas, gerando elevada discussão forense.

Adiante, passamos a tracejar algumas ponderações quanto ao direito subjetivo e potestativo e sua convivência com a personificação jurídica. É evidente a característica de super direito do direito de personalidade, mas tal aspecto não lhe garante preponderância em relação aos dois tipos aqui tratados. Verificamos que procedemos a devida e regular relevância à temática, tanto que tratamos de traduzir as soluções propostas com exemplos que, sem dúvida alguma, vieram a dignificar nossa investigação e laboração, tanto para uma solução criteriosa, como para incentivar maiores processos investigativos, exprimindo nossa solução em uma ponderação até o momento não enfrentada pelos demais doutores investigadores do direito. O fato de haver uma prevalência do direito potestativo sobre o direito de personalidade é algo inevitável pela usual necessidade de conceder valor e respeito à natureza de um direito que detém conotação constitutiva, modificativa ou extintiva do estado fático existente, inexistindo possibilidade de resistência dos afetados.

Por derradeiro, tratamos das mencionadas cláusulas limitativas do direito de personalidade (cláusulas de exclusividade, confidencialidade, cooperação ou sinergia, abstinência ou não concorrência e quarentena) que poderiam parecer ilícitas por violarem o direito desta magnitude. Ocorre que, em casos especiais, elas são necessárias para o desenvolvimento de uma série de atividades que, sem a sua observância, geram inoperância ativa. Durante nossa narrativa tivemos a oportunidade de demonstrar, por meio de pronunciamentos jurisprudenciais, que elas se encontram afinadas com o melhor direito, desde que não haja qualquer tipo de excesso que demonstre pura e simplesmente desejo de sufragar o direito de personalidade em questão da pessoa do contratado.

Torna-se uma tarefa árdua e responsável o mister de proceder ao levantamento de pontos de equilíbrio entre a inserção de cláusulas de natureza limitativas ao direito de personalidade e o respeito ao próprio direito de personificação, fato que merece um processo permanente de investigação e prospecção por parte dos militantes da área jurídica em vias de manter o equilíbrio necessário entre o que é indispensável e o que é dispensável, buscando salvaguardar o direito de personalidade em questão.

Espera-se haver, com o presente, alcançado o intento visado quanto à salvaguarda dos direitos de personalidade das pessoas rudimentares, notadamente após nossa explanação sobre a ótica da “parte de ofício” e da figura da própria família, através da criação da figura jurídica do direito de personalidade transcendente que vem, de modo indireto, a atingir a personificação das pessoas que compõem tais entidades, tidas como despersonalizadas pelo direito, garantindo, portanto, a responsabilização dos agentes agressores, evitando-se a incômoda figura da irresponsabilidade por práticas ilícitas em face da inexistência de atributo (cariz) legal em favor do lesado, ou seja, falta de bem jurídico tutelado.

REFERÊNCIAS

BIBLIOGRAFIA

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral do Direito Civil*. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

CARVALHO, Orlando de. *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa*. Volume 2. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: Editora Forense, 2008.

CORDEIRO, António Menezes. Do levantamento da personalidade colectiva. *Revista Direito e Justiça*. Volume IV. Ano 1989/1990.

_____. *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*. Coimbra: Editora Almedina, 2000.

_____. *Tratado de Direito Civil*. Volume IV, Parte Geral – Pessoas. 4. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2011.

FERNANDES, Luís A. Carvalho. *Teoria Geral do Direito Civil*. 6. ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012.

FUSARO, Arianna. *I Diritti della Personalità dei Soggetti Collettivi*. Milano: Cedam, 2002.

GOGLIANO, Daisy. *Direitos Privados da Personalidade*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2013.

GOMES, José Jairo. *Teoria Geral do Direito Civil*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2009.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 21. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

LEMOS FILHO, Flávio Pimentel. *Direito Potestativo*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

MARQUÈS, Albert Lamarca (Trad.). *Código Civil Alemán y Ley de Introducción al Código Civil*. Madrid: Marcial Pons, 2013.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Parte Geral* (Introdução. Pessoas físicas e jurídicas). Tomo I. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954.

_____. *Tratado de Direito Privado: Parte Especial* (Direito de Personalidade. Direito de Família: Direito matrimonial (Existência e Validade do Casamento)). Tomo VII. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1956.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Editora Saraiva, 1979.

_____. Personalidade Jurídica da Sociedade Irregular. *Revista da Faculdade de Direito*. Curitiba, a. 10, n. 10, 1964-1967.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Volume I. 2. ed. São Paulo: Editora Forense, 1990.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1947.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O Direito Geral da Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

_____. *Teoria Geral do Direito Civil*. Volume I. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

VARELA, João Antunes; LIMA, Fernando Andrade Pires de. *Código Civil Anotado*. Volume I. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1987.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. Lei n.º 10.406, 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 03 abr. 2019.

_____. Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011. *Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei n.º 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências*. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2011/Lei/112529.htm>. Acesso em: 17 abr. 2019.

_____. Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 18 abr. 2019.

_____. Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. *Dispõe sobre as Sociedades por Ações*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm>. Acesso em: 18 abr. 2019.

_____. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 17 abr. 2019.

_____. Lei n.º 9.279, de 14 de maio de 1996. *Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial*. Disponível em:
<<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91774/codigo-de-propriedade-industrial-lei-9279-96>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

CODICE Civile Svizzero del 10 dicembre 1907 (Stato 1º gennaio 2013). Disponível em: <<https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19070042/201301010000/210.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2019.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

ESPAÑA. *Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil*. Ministerio de Gracia y Justicia, «BOE» núm. 206, de 25 de julio de 1889.

ITÁLIA. *Il Codice Civile Italiano*. R.D. 16 marzo 1942, n. 262. Disponível em: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm>. Acesso em: 13 abr. 2019.

PORTUGAL. *Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos* (conforme alterado de acordo com Lei n.º 16/2008, de 01/04). Disponível em: <https://ciist.ist.utl.pt/docs_da/codigo_direito_autor_republicado.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2019.

_____. *Constituição da República Portuguesa*. Diário da República n.º 86/1976, Série I de 1976-04-10. Disponível em: <<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

_____. Decreto-Lei n.º 23.721/1934, de 29 de março. *Aprova, para ratificação, a Lei Uniforme em matéria de cheques, entre outras, assinada em Genebra a 19 de março de 1931*. Disponível em: <<https://www.bportugal.pt/legislacao/decreto-lei-no-237211934-de-29-de-marco>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

_____. Decreto-Lei n.º 262/86, de 02 de Setembro. *Código das Sociedades Comerciais*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=524&tabela=leis>. Acesso em: 03 abr. 2019.

_____. Decreto-Lei n.º 36/2003, de 05 de Março. *Código da Propriedade Industrial*. Disponível em: <<http://www.ministeriopublico.pt/iframe/codigo-da-propriedade-industrial>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

_____. Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis>. Acesso em: 03 abr. 2019.

_____. Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=85&tabela=leis>. Acesso em: 07 abr. 2019.

_____. Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho. *Acesso ao Direito e aos Tribunais*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=80&tabela=leis>. Acesso em: 17 abr. 2019.

_____. Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho. *Código de Processo Civil (Novo)*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis>. Acesso em: 10 abr. 2019.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. Agravo Regimental do Recurso Especial: *AgRg no REsp 179711 SP 1998/0047333-5*. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 29 de novembro de 2005. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7178864/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-179711-sp-1998-0047333-5/inteiro-teor-12915935>>. Acesso em: 13 abr. 2019.

_____. *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 206.769*. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, 24 de outubro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201513757&dt_publicacao=04/02/2013>. Acesso em: 13 abr. 2019.

_____. *Recurso Especial n.º 1.059.663 - MS (2008/0112156-1)*. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 02 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200801121561&dt_publicacao=17/12/2008>. Acesso em: 13 abr. 2019.

_____. Recurso Especial: *REsp 1203109 MG 2010/0127767-0*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 05 de maio de 2015. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188943914/recurso-especial-resp-1203109-mg-2010-0127767-0/relatorio-e-voto-188943917?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 13 abr. 2019.

_____. Recurso Especial: *REsp 948117 MS 2007/0045262-5*. Relator: Ministra Nancy Andrichi. Brasília, 22 de junho de 2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15661975/recurso-especial-resp-948117-ms-2007-0045262-5/inteiro-teor-15661976>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

_____. Recurso Especial: *REsp 1236916 RS 2011/0031160-9*. Relator: Ministra Nancy Andrichi. Brasília, 22 de outubro de 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24581163/recurso-especial-resp-1236916-rs-2011-0031160-9-stj/inteiro-teor-24581164?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

PORTUGAL. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo. *Processo n.º 0444/13*. Relator: Maria do Céu Neves. Lisboa, 14 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/fbb3056890f184c780257e910050e11c?OpenDocument#_Section1>. Acesso em: 17 abr. 2019.

_____. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. *Processo n.º 04B4244*. Relator: Graça Amaral. Lisboa, 20 de janeiro de 2005. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8d7bab84095dd4f480256fd5003614d2?OpenDocument&Highlight=0,04B4244>>. Acesso em: 16 abr. 2019.

_____. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. *Processo n.º 07B566*. Relator: Salvador Costa. Lisboa, 08 de março de 2007. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2977b1d06e94b2e58025729800577374?OpenDocument&Highlight=0,07B566>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

_____. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. *Processo n.º 07A4618*. Relator: Fonseca Ramos. Lisboa, 12 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/53ed7c903b7e7a63802573ed003e8d59?OpenDocument&Highlight=0,07A4618>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

_____. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. *Processo n.º 372/08.9TBBCL.G1.S1*. Relator: Oliveira Vasconcelos. Lisboa, 12 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2b575452d7d6a7dc80257bf1003e4378?OpenDocument&Highlight=0,372%2F08.9TBBCL.G1.S1>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

_____. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra. *Processo n.º 970/14.ITBC.D.C1*. Relator: Luis Cravo. Coimbra, 15 de novembro de 2016. Disponível em:
<<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/2757dbde5b838b988025808000518435?OpenDocument>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

_____. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. *Processo n.º 8509/2006-7*. Relator: Ferreira de Almeida. Lisboa, 23 de setembro de 2007. Disponível em:<<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/63719e73ceacec1d8025739500416ae5?OpenDocument>>. Acesso em: 16 abr. 2019.

_____. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. *Processo n.º 1804-11.4TVLSB.L1-6*. Relator: Maria Teresa Pardal. Lisboa, 28 de janeiro de 2016. Disponível em:
<<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/7d8545f34628faf680257f5b0033775a?OpenDocument>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

_____. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. *Processo n.º 990/11.8TTLSB.L1-4*. Relator: José Eduardo Sapateiro. Lisboa, de 04 de maio de 2016. Disponível em:
<<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/bfe949cb88b086a980257fcb004fb18c?OpenDocument&Highlight=0,990%2F11.8TTLSB.L1-4>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

_____. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto. *Processo n.º 332/14.0TAVLG.P1*. Relator: Maria Luísa Arante, 27 de janeiro de 2016. Disponível em:
<<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/1f9058b238f22e1d80257f5e00566c36?OpenDocument>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

_____. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. *Processo n.º 115/07.4TBVPT.L2-7*. Relator: Ana Resende. Lisboa, 08 de maio de 2012. Disponível em:
<<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/0199a25173dffe8980257a02004a5558?OpenDocument>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

_____. Publicação da Colectânea de Jurisprudência da Associação Sindical dos Juízes Portugueses, ano 1993, XVIII.

_____. Boletim do Ministério da Justiça, n.º 253, Fevereiro. Ano 1976.