

Razão, justiça e abstração: os limites éticos da personalidade jurídica em Hans Kelsen

Henrique Geaquinto HERKENHOFF*

Weriquison Simer CORBANI**

RESUMO: O problema da justiça está, desde a antiguidade, articulado à razão humana. É nesse sentido que Platão, na *República*, define a justiça como a capacidade de *desempenhar cada um a sua tarefa na pólis*. E, depois, na *Política*, Aristóteles afirma que *o homem é por natureza um animal político* (ὁ ἄνθρωπος φύσει πολιτικὸν ζῷον), capaz de saber o que é o justo. Para ambos, o ser humano ocupa o centro de qualquer discussão normativa. Na modernidade, no entanto, o debate sobre a justiça se ampliou. Apoiado nesse contexto, Kelsen sustenta que tanto pessoas físicas quanto jurídicas são abstrações normativas que devem ser tratadas sem julgamentos morais. Neste artigo, faremos uma crítica a esta abstração, demonstrando que toda personalidade jurídica é uma construção lógico-normativa, sem autonomia ontológica, portanto, sempre dependente de valores ético-políticos. Para alcançarmos esse objetivo, selecionamos trechos das obras de Platão e Aristóteles, articulando-os com teorias jurídicas de filósofos modernos, e, por fim, reunimos argumentos que sustentam que a personalidade jurídica é incapaz de ser um sujeito autônomo de direitos, desvinculada da dimensão ética que a fundamenta. Todavia, Kelsen não estava equivocado ao afirmar não que o ser humano constitua uma *ficção*, mas que tanto a pessoa física (ou pessoal “natural”) como a pessoa jurídica (ou pessoal “moral”) são modos *abstratos* pelos quais o Direito se refere a ele, de maneira individual no primeiro caso, e transindividual, no segundo.

PALAVRAS-CHAVE: Razão; justiça; personalidade jurídica; ética.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. Razão e justiça como base normativa clássica; – 3. A personalidade jurídica no contexto da modernidade; – 4. Kelsen e a abstração da personalidade jurídica; – 5. Concreto e abstrato versus realidade e ficção: hipostasiação indevida; – 6. A justiça e os limites da abstração; – 7. Conclusão; – Referências.

TITLE: *Reason, Justice, and Abstraction: the Ethical Limits of Legal Personality in Hans Kelsen*

ABSTRACT: *The problem of justice has been intrinsically linked to human reason since antiquity. In this sense, Plato, in The Republic, defines justice as the ability of each individual to perform their specific role within the polis. Later, in Politics, Aristotle states that man is by nature a political animal (ὁ ἄνθρωπος φύσει πολιτικὸν ζῷον), capable of discerning what is just. For both philosophers, the human being occupies the central place in any normative discussion. In modernity, however, the debate on justice has expanded. Within this context, Kelsen argues that both natural and legal persons are normative abstractions that should be treated without moral judgments. In this article, we will critically examine this abstraction, demonstrating that legal personality is a logical-normative construction without ontological autonomy and is, therefore, always dependent on ethical-political values. To achieve this objective, we will analyze selected passages from the works of Plato and Aristotle, articulating them with legal theories proposed by modern philosophers. Finally, we will present arguments supporting the idea that legal personality cannot constitute an autonomous subject of rights, dissociated from the ethical dimension that underlies it. However, Kelsen was not mistaken in stating not that the human being constitutes a fiction, but that both the natural person (or 'natural' person) and the legal entity (or 'moral' person) are abstract modes through which the law refers to them, individually in the first case, and transindividually in the second.*

* Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP). Professor da Universidade Vila Velha (UVV).

** Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Professor do Instituto Federal do Espírito Santo de Viana (IFES).

KEYWORDS: Reason; justice; legal personality; human dimension.

CONTENTS: 1. Introduction; – 2. Reason and justice as a classical normative basis; – 3. Legal personality in the context of modernity; – 4. Kelsen and the abstraction of legal personality; – 5. Concrete and abstract versus reality and fiction: undue hypostasization; – 6. Justice and the limits of abstraction; – 7. Conclusion; – References.

1. Introdução

Para tratarmos da articulação entre razão e justiça e, sobretudo, da tensão que há entre a dimensão humana e a personalidade jurídica no campo do Direito e da filosofia, é fundamental que nossa análise leve em conta alguns pressupostos que serviram de base para nossa concepção de mundo civilizado. Desde a filosofia clássica, a questão da justiça passa, invariavelmente, pela ideia de que o humano é um ser dotado de razão e, portanto, de valores morais. E, nesse sentido, parece razoável que a temática dos direitos, aplicada nas diversas esferas da vida cívica, não possa distar, em demasia, do horizonte ético-político em torno do qual a humanidade se desenvolveu.

Essa perspectiva ganha ainda mais força se considerarmos que a própria ideia de justiça, que funda o Direito como ciência teórica, emerge, antes de tudo, da reflexão oriunda das relações sociais estabelecidas no interior da *pólis* grega. E mesmo que a modernidade tenha ampliado a nossa percepção sobre os sujeitos de direitos, é fundamental não perdermos de vista o laço que há entre o Direito e sua base filosófica originária: o problema da justiça.

Na contramão dessa perspectiva filosófica clássica, Kelsen aparta a personalidade jurídica de qualquer dimensão ontológica e a considera apenas sobre o ponto de vista lógico-formal, partindo do pressuposto de que há um sistema posto cuja estrutura lógica garante, sob a hipótese de um direito puro, o tratamento supostamente adequado a qualquer sujeito de direitos. Essa visão, que se apoia em uma abstração jurídica extrema, compromete muito uma análise adequada do Direito como ciência jurídica, sobretudo quando aproximado da tradição clássica que trata do problema da justiça. Na *pólis* grega, assim como na filosofia moderna de base kantiana, o ser humano permanece como o centro de qualquer referência normativa.

Este artigo adota uma abordagem metodológica hermenêutico-crítica, inicialmente, explorando a “análise interna” das obras de Platão e Aristóteles, articuladas às filosofias moderna e contemporânea que tratam da personalidade jurídica. Em seguida, se ancora em análises conceitual e histórico-políticas com vistas a aprofundar a crítica dirigida à

posição de Kelsen. Apoiados na tradição filosófica e na teoria do Direito, nosso objetivo é demonstrar que, embora útil, a solução kelseniana para o problema da personalidade jurídica é insuficiente. Com isso, o método não se limita à análise histórica nem se restringe à descrição da questão, mas avança no sentido de elaborar uma crítica contundente que propõe uma reconstrução, em nível conceitual, do modo como se trata a personalidade jurídica — desta vez, não desvinculada de seu horizonte ético-político. Nossa avaliação é de que o artigo trará contribuições práticas para o campo jurídico.

2. Razão e justiça como base normativa clássica

Foi Platão que, pela primeira vez, começou a refletir filosoficamente sobre o problema da justiça em seus escritos, embora essa noção fizesse parte do cotidiano grego e já fosse temática para a tradição poética que o precedeu.

É oportuno trazer à tona, por exemplo, o mito dos irmãos Prometeu e Epimeteu (320c-322d), presente no *Protágoras*, que surge na obra para tentar explicar a participação dos homens na vida política.

A história narra que Epimeteu ficou incumbido de distribuir e equipar todos os animais com bens, mas se esqueceu da espécie humana. Após isso, o outro irmão, Prometeu, chegou para conferir o feito e constatou que “o homem se encontrava nu, desprovido de calçados, cobertas e armas” (321c). Foi então que, para salvar a humanidade da extinção, “Prometeu roubou de Hefesto e Atena a sabedoria técnica junto com o fogo” (321c-d) e os concedeu aos homens. A partir daí, o homem adquiriu o saber necessário para garantir a sobrevivência.

No entanto, ainda faltava ao homem a sabedoria política, sem a qual este não seria capaz de levar uma vida em comunidade. Com as cidades inexistentes, os homens seriam presas fáceis dos outros animais, já que, sem portar a arte política, não conheceriam a guerra, que é parte da arte política.¹ Para não deixar a raça humana desaparecer, Zeus “enviou Hermes aos homens portando justiça e pudor, para que houvesse ordem nas cidades e vínculo estreito de amizade”.² E ordenou que a justiça e o pudor fossem dados a todos, para “que todos compartilhem de ambos, pois não existiriam cidades, se apenas

¹ *Protágoras*, 322b. Cf. *República*. 373e.

² LOPES, Daniel. *Protágoras*. São Paulo: Perspectiva, 2017, p. 418. “[...] Enquanto o mito de Protágoras trata da gênese da justiça como uma dádiva de Zeus aos homens em vista da preservação da existência humana em sociedade, a personagem Glauco na República [...] apresenta argumentos que corroboram a tese contratualista sobre a origem da justiça”. Cf. *República*. 358e-359b.

poucos homens compartissem disso” (322d). A justiça, nesse contexto, é um bem ou dádiva dos deuses de que, necessariamente, para garantir sua sobrevivência, o ser humano precisa fazer uso.

A *República* de Platão é a primeira obra de filosofia dedicada inteiramente a pensar o problema da justiça.³ A questão é lançada logo no Livro I e atravessa o diálogo até o fim. Na ocasião do debate, a vaga noção de justiça vai evoluindo para a ideia de virtude que, em *Rep.* IV 433a, após a constatação de que “cada um deve ocupar uma função na cidade, aquela para a qual a sua natureza é mais adequada”, o filósofo lança a definição de justiça: “desempenhar cada um a sua tarefa” (433 b).

Seja como for, a noção de justiça está sempre atrelada à dimensão humana, no sentido de que o homem deve ser responsável pela deliberação racional das suas escolhas, ações e decisões. É por essa razão que a discussão que gira em torno do problema da justiça está diretamente ligada à reflexão ético-política.

Para endossar ainda mais a relação entre justiça e a vida humana, é importante lembrarmos que, na *Política*, Aristóteles afirma que “a cidade (*pólis*) é algo que existe por natureza, e que o ser humano é, por natureza, um animal político” (τῶν φύσει ἡ πόλις ἐστὶ, καὶ ὅτι ὁ ἄνθρωπος φύσει πολιτικὸν ζῷον, 1253a).⁴ Essa concepção do ser humano como um animal dotado de razão e vinculado ao grupo social é herdada de Platão, que Aristóteles, como um bom aluno, soube aprimorar em seu tratado de política.⁵ Poderíamos dizer que no diálogo *O Político*,⁶ após definir o homem como um bípede sem penas, portador de racionalidade, Platão acrescentou ainda a necessidade de que o homem se exercite e desenvolva uma inteligência moral, diretamente ligada à dimensão dos valores cívicos. Sendo assim, podemos afirmar que, mesmo com a razão teórica, ainda faltaria ao ser humano a razão prática, relacionada às ações virtuosas na vida concreta.

³ ANNAS, Julia. *An Introduction to Plato's Republic*. Oxford: Clarendon Press, 1981.

⁴ ARISTÓTELES. *Política*. Introdução, versão e notas de António Gomez Robledo. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2018.

⁵ Aristóteles parece desenvolver depois, em suas obras, vários pontos já abordados em vários diálogos de Platão, sobretudo o *Político*, como a ideia de homem como animal político (que parece derivar da concepção platônica de que o homem é um bípede sem plumas, *Pol.*, 266 e), a noção de *pólis* como algo natural (*Pol.*, 302 c).

⁶ PLATÃO. *O Político*. Tradução do grego, introdução e notas de Carmen Isabel Leal Soares. Lisboa: Temas e Debates, 2008; PLATO. *Plato's Statesman: a translation of the Politicus of Plato with introduction, essays and footnotes* by J. B. Skemp. New Haven: Yale University Press, 1952; PLATÃO. *Statesman*. Translated, with an introduction by Christopher J. Rowe. Indianapolis/Cambridge: Hackett Publishing Company, 1999.

Por seguir essa mesma direção, Aristóteles foi capaz de, na *Política*, afirmar, com propriedade e conhecimento de causa, que:

A razão pela qual o ser humano é um animal político — mais ainda do que as abelhas e do que qualquer outro animal gregário — é evidente. A natureza, como dissemos, nada faz em vão. Ora, entre os animais, somente o ser humano possui a palavra (*lógos*). A voz (*phoné*) serve apenas para expressar dor e prazer, e por isso também se encontra nos outros animais — cuja natureza chegou ao ponto de terem sensações de dor e prazer e de comunicá-las entre si. A palavra, porém, existe para tornar manifesta a utilidade e o dano, bem como o justo e o injusto. E é próprio do ser humano, em comparação com os demais animais, ser o único capaz de perceber o bem e o mal, o justo e o injusto, e outras noções desse tipo; é precisamente a partilha dessas percepções que torna possível a constituição da família e da cidade (*pólis*). (Tradução nossa).⁷

É pelo fato de possuir razão e ser capaz de dialogar que o ser humano pode estabelecer suas regras de convivência e, por consequência, desenvolver ciências e criar leis que auxiliem no bom ordenamento do corpo social. É importante observar, no entanto, que em Aristóteles o homem é um animal político porque nele há a potência de se realizar, ou seja, o fim do homem é político. Em Platão, por outro lado, não há essa ideia de que o homem nasce naturalmente político. O ser humano, como vemos no diálogo *O Político*, é alguém que precisa ser educado para fins políticos; do contrário, não é possível agir bem para auxiliar na harmonia da *pólis*. Seja como for, não se pode perder de vista que, em ambos, a ação virtuosa e justa depende invariavelmente da referência ética, sem a qual não se pode imaginar uma comunidade política.

Isso mostra que, entre os gregos, jamais a elaboração da legislação pode ser pensada sem estar vinculada ao horizonte ético-político da comunidade, suportado pela força da tradição e pelas reflexões filosóficas ali presentes.

O *nomos*, a lei, é importante porque confere estabilidade às constituições e, com isso, auxilia ordem política da *pólis*. No entanto, jamais é pensada de maneira separada da dinâmica da vida e das relações. De outro modo, mesmo que a lei tenha uma

⁷ ARISTÓTELES. *Política*. Trad., introdução e notas por António Gomez Robledo. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2018, p. 1253a. [Texto original: διότι δὲ πολιτικὸν ὁ ἄνθρωπος ζῶν πάσης μελίττης καὶ παντὸς ἀγελαίου ζῴου μᾶλλον, δῆλον. οὐθὲν γάρ, ὡς φαμέν, μάτην ἢ φύσις ποιεῖ: λόγον δὲ μόνον ἄνθρωπος ἔχει τῶν ζῴων: ἢ μὲν οὖν φωνὴ τοῦ λυπηροῦ καὶ ἡδέος ἐστὶ σημεῖον, διὸ καὶ τοῖς ἄλλοις ὑπάρχει ζῴοις (μέχρι γὰρ τούτου ἡ φύσις αὐτῶν ἐλήλυθε, τοῦ ἔχειν αἰσθησιν λυπηροῦ καὶ ἡδέος καὶ ταῦτα σημαίνειν ἀλλήλοισι) , ὁ δὲ λόγος ἐπὶ τῷ δηλοῦν ἐστὶ τὸ συμφέρον καὶ τὸ βλαβερὸν, ὥστε καὶ τὸ δίκαιον καὶ τὸ ἄδίκον: τούτο γὰρ πρὸς τὰ ἄλλα ζῶα τοῖς ἀνθρώποις ἴδιον, τὸ μόνον ἀγαθοῦ καὶ κακοῦ καὶ δικαίου καὶ ἀδίκου καὶ τῶν ἄλλων αἰσθησιν ἔχειν: ἢ δὲ τούτων κοινωγία ποιεῖ οἰκίαν καὶ πόλιν.].

característica de estaticidade e tenda a engessar qualquer processo, sempre estará posta como *instrumento* que ajuda a realização da vida moral e política. E a isto os gregos estavam atentos. Não há abstração na ética.

3. A personalidade jurídica no contexto da modernidade

Na modernidade, Kant propõe que a ação moral deve seguir os preceitos também da razão, e, nesse contexto, o destaque é dado à autonomia do sujeito na tomada de decisões.⁸ A razão, tanto para Platão e Aristóteles, quanto para Kant,⁹ funciona como uma espécie de fundamento para a tratativa da justiça, e o indivíduo, portador da razão, ocupa um lugar de centralidade para qualquer tipo de discussão normativa.

Embora saibamos que a justiça surge para lidar com a relação entre os indivíduos, mais recentemente ela se amplia e abrange discussões mais complexas, como é o caso de ter de lidar com personalidades jurídicas. No entanto, não podemos perder de vista que mesmo essas personalidades são pertencentes ao universo humano e, portanto, fruto do interesse social. Neste sentido, a justiça como problema filosófico está, antes de tudo, ligada à dimensão humana, da qual faz parte a personalidade jurídica. É, portanto, a razão e o conjunto de valores ético-políticos que orientam toda e qualquer estrutura normativa. Por esse motivo, a justiça é um bem cívico.

Na Alemanha do século XIX, houve acalorado debate, que se estendeu para o resto do Ocidente, quanto à natureza das pessoas jurídicas e à sua idoneidade para figurar como titular de certos direitos.

De um lado, posicionaram-se os que sustentavam, essencialmente, que apenas o ser humano natural individualmente considerado – que, no Direito, consagrou-se chamar “pessoa física” – teria personalidade jurídica *necessária e universal*; ou seja, não poderia deixar de ser reconhecido como sujeito de direitos e obrigações, e de *toda e qualquer espécie*. As pessoas jurídicas seriam meras ficções legais¹⁰ (úteis para a maioria, perniciosas para poucos), às quais faltaria substrato real e corpóreo, de modo que apenas por conveniência do legislador poderiam ter existência formal reconhecida pelo Direito, figurando como sujeitos apenas das relações jurídicas patrimoniais. Havia quem

⁸ Cf. KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Barcarolla, 2009; KANT, Immanuel. *Crítica da razão prática*. 1. ed. binlíngue. Trad. Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

⁹ Cf. KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. 5. ed. Trad. Manuela Pinto e Alexandre Morujão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

¹⁰ SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Sistema del derecho romano actual*. Granada: Ed. Comares, 2005, p. 287.

distinguisse entre “personalidade” (idoneidade genérica para figurar em relações jurídicas) e “capacidade” (legitimidade ou idoneidade específica para determinadas relações jurídicas).¹¹

Do lado oposto, defendia-se que as pessoas jurídicas são uma realidade que o legislador simplesmente não poderia ignorar, capazes — no sentido antes indicado —, assim como as pessoas físicas ou naturais, de possuir bens econômicos ou não econômicos, materiais ou imateriais.

Dependendo de quem prevalecesse nessa e em outras discussões semelhantes, resultaria aplicável, em maior amplitude, o direito romano, em detrimento do direito comum dos povos germânicos, ou o contrário.¹²

Por outro lado, naquela época, findavam-se os regimes de exploração econômica baseados nos privilégios concedidos pelo monarca: como se frustrara a tese da “propriedade intelectual”, irremissivelmente rechaçada pela jurisprudência germânica, a tese da realidade das pessoas jurídicas e de sua capacidade universal era essencial para que as corporações econômicas pudessem se proteger da concorrência, ao menos em parte, arguindo direitos à denominação, às marcas e às patentes. Ademais, não se tratava apenas de encontrar a solução jurídica, mas também a política, legitimando ideologicamente tais limitações à livre concorrência como necessárias à dignidade humana.

Não é de estranhar, portanto, que os contendores enveredassem pela retórica em vez da lógica: a discussão não era acadêmica, como hoje poderia parecer, mas legislativa, envolvendo poder político¹³ e interesses econômicos, e não apenas posturas jusfilosóficas, muito menos a vaidade de Savigny (1779-1861) e Gierke (1868-1913), que, aliás, não foram propriamente contemporâneos, de modo que só se pode falar

¹¹ CIFUENTES, Santos. *Derechos personalísimos*. 2. ed. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1995, p. 143-145.

¹² Como os monarcas buscavam legitimidade proclamando-se sucessores dos governantes romanos, fundando, por exemplo, o Sacro Império Romano-Germânico, construiu-se sem muito rigor histórico ou lógico, mas com ampla aceitação sob todos os aspectos, a tese de que o direito romano ainda vigorava até que fosse formalmente modificado pelos monarcas bárbaros, sendo o direito comum dos bárbaros meramente supletivo ou, quando reconhecido pelo monarca, derogatório. A afirmação não fazia o menor sentido, visto que houve uma ruptura completa da ordem anterior e a simples conquista do território pelos bárbaros, não a sucessão de governantes, mas era por demais tentadora a riqueza e a sistematicidade do direito romano, acrescida da existência de farta doutrina. Disto resultaram as escolas dos glosadores, dos pós-glosadores e dos pandectistas, esta última com seu maior expoente em Savigny.

ENNECERUS, Ludwig. *Derecho civil: Parte General*. Barcelona: Libreria Bosch, 1934, p. 1-7; MAITLAND, Frederic William. Introduction. In: GIERKE, Otto von. *Les théories politiques du Moyen Age*. Edição facsimilar. Paris: Dalloz, 2008, p. 11.

¹³ RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. *Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol*, tomo 1. Buenos Aires: La Ley, p. 325.

figurativamente de um “debate” entre eles.

Tão acalorada foi a disputa, que a doutrina e mesmo o legislador se saíram, na passagem para o século XX, com uma solução conciliadora, que bem merece a denominação de *teoria da realidade técnica*: as pessoas jurídicas não têm, de fato, um substrato corpóreo antropomórfico – entendido¹⁴ como um excesso retórico de Gierke e seus seguidores, muito embora ele próprio não o tenha cometido e inclusive advertisse¹⁵ contra esse erro, que apontava no pensamento medieval. As pessoas jurídicas não existem para as ciências empíricas, mas constituem uma realidade social¹⁶ e, portanto, cumpre serem reconhecidas como uma realidade para o Direito,¹⁷ sem se ignorar, todavia, que apenas o Homem tem corpo e alma, e apenas esse Homem constitui o início e o fim do Direito.¹⁸ A personalidade jurídica desses entes “coletivos” seria plena,¹⁹ porque não há um meio-termo (ou se existe, ou não), mas eles só podem ser titulares de direitos que, por sua natureza,²⁰ não exijam o substrato corpóreo que lhes falta, tais como os de família²¹ e parentesco. Como se vê, esta é, essencialmente, a teoria de Gierke, despida de exageros argumentativos, com concessões importantes à de Savigny. Seria uma personalidade jurídica *subalterna*.²²

¹⁴ MAZEAUD, Henri et al. *Leçons de droit civil*, tomo 1, vol. 2. 8. ed. Paris: Montchrestien, 1997, p. 317.

¹⁵ Com efeito, Gierke não fez mais do que debater as imagens antropomórficas de Jean de Salisbury, Tomás de Aquino, Alvarius Pelagius e outros, advertindo contra os riscos de sua utilização, mas admitindo sua utilidade para a expressão do pensamento (GIERKE, Otto von. *Les théories politiques du Moyen Age*, edição facsimilar. Paris: Dalloz, 2008, p. 135).

¹⁶ Note-se que estamos considerando, como variação da teoria da realidade técnica, a teoria institucional de Hauriou, mencionada por Francisco Amaral (AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008) e por Maria Helena Diniz (DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro*, vol. 1. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2006).

¹⁷ FERRARA, Francesco. *Trattato di diritto civile italiano*, vol. 1: dottrine generali, Parte I. Roma: Athenaeum, 1921, p. 610; GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de direito civil*. 2. ed. e 1. ed. brasileira. São Paulo: Max Limonad, 1956; GHEZZI, Vittorino. *Istituzioni di diritto civile*: Parte Generale. Bologna: Licinio Cappelli, p. 258-259; AZZARITI, Francesco Saverio et al. *Diritto civile italiano*, vol. 1. Napoli: Alberto Morano Editore, 1940, p. 168; MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. primo, 8. ed. Milano: Giuffrè, 1952, p. 273; VIVANTE, Cesare. *Trattato di diritto commerciale*, vol. 2. 5. ed. 3. reimpr. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1935, p. 3; JOSSERAND, Louis. *Derecho civil*, tomo 1, vol. 1. Buenos Aires: Bosch, 1952, p. 465; CÁNOVAS, Diego Espín. *Manual de derecho civil español*, vol. 1. 4. ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1974, p. 347-348; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, vol. 1, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 195; PEÑA, Frederico. *Tratado de derecho civil español*, tomo 1, vol. 2. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

¹⁸ RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. *Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol*, tomo 1. Buenos Aires: La Ley.

¹⁹ LOZUPONE, Roberto. Persona giuridica e diritti della personalità. In: CENDON, Paolo (Org). *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, vol. 1: Il danno in generale. Torino: UTET, 2005, p. 390.

²⁰ AZZARITI, Francesco Saverio et al. *Diritto civile italiano*, vol. 1. Napoli: Alberto Morano Editore, 1940, p. 352-353.

²¹ A possibilidade de tutela de incapazes pela pessoa jurídica no direito italiano (GHEZZI, Vittorino. *Istituzioni di diritto civile*: Parte Generale. Bologna: Licinio Cappelli, p. 265) e mesmo a notícia de “adoção” na França e Bélgica (MICHOU, Léon. *La théorie de la personnalité morale et son application au Droit français*. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1909, p. 88; SIMONART, Valérie. *La personnalité morale en droit privé compare*. Bruxelles: Bruylant, 1995, p. 226-228) não chega a ser uma exceção e tem explicação na orfandade de guerra.

²² CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. *Direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 97.

Não cumpre aqui fazer uma arqueologia detalhada das diversas correntes que compunham essas duas linhas principais. Ou, melhor, cumpre *não* fazê-la, seja porque inúmeras obras facilmente disponíveis já a realizaram,²³ seja porque, como se verá mais adiante, o que se propõe é retomar a discussão, todavia abandonando inteiramente as premissas que a haviam inspirado, visto que não existe mais um confronto entre o *deutsche Genossenschaftsrecht* e o *Pandektenrecht*, nem os mesmos interesses econômicos em uma queda-de-braço subjacente.²⁴

4. Kelsen e a abstração da personalidade jurídica

A concepção conciliatória da *teoria da realidade técnica*, na prática, simplesmente adiou o principal problema e remeteu para o aplicador da norma a apreciação casuística²⁵ de quais direitos reconhecer²⁶ e quais negar à pessoa jurídica,²⁷ não lhe fornecendo nenhum instrumento teórico e registrando apenas uma vaga pista de uma tábua de valores pelas quais se balizar. Daí decorre a hesitação e a imprecisão que têm ocorrido ao tratar de temas como a titularidade dos Direitos Humanos e dos Direitos da Personalidade pelas pessoas jurídicas e, em particular, pelas de Direito Público.²⁸

A *Teoria Pura do Direito*, como um conjunto e, particularmente, no que se refere à personalidade jurídica, sofreu inúmeras críticas, em grande parte de cunho ideológico, não granjeando muita aceitação e, especialmente, não entre os estudiosos dos Direitos Humanos. Deveras contundente é a afirmação bastante repetida de que, se a pessoa humana fosse uma ficção, nada impediria que se reconhecesse personalidade jurídica aos animais e às pedras, “*recordando que el emperador Calígula hizo cónsul a su caballo*”,²⁹

²³ Em ordem alfabética: AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008; DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro*, vol. 1. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2006; GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil: Parte Geral*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, vol. 1: Parte Geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, vol. 1: Parte Geral. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2003; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, vol. 1. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008; RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*, vol. 1: Parte Geral. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1995; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: Parte Geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

²⁴ “*La doctrine allemande moderne a renoncé à l’espoir de trouver, dans la connaissance de ce substrat, un moyen d’éclairer la structure juridique de la personne morale*” (DROBNIG, Ulrich. Droit allemand. In: *La personnalité morale et ses limites*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960, p. 28).

²⁵ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. *Direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 602.

²⁶ DAVID, René. Rapport général. In: *La personnalité morale et ses limites*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960, p. 18; DROBNIG, Ulrich. Droit allemand. In: *La personnalité morale et ses limites*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960, p. 31.

²⁷ ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral*, vol. 1. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 220.

²⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 7. ed. 4. reimpr. Coimbra: Almedina, 2003; CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. *Direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 602.

²⁹ YAÑEZ, Gonzalo Figueiroa. *Persona, pareja y familia*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1995, p. 37.

ou, pior, que se a negasse ao Homem.³⁰

Vem prevalecendo, assim, a teoria da realidade técnica.³¹

Não se propõe retomar tema tão tormentoso, nem a partir de um referencial tão controverso, apenas por amor ao debate, mas porque, de um lado, ele pode facilitar imensamente o desenvolvimento desta tese sobre os direitos da personalidade da pessoa jurídica de Direito Público e, de outro, porque nos parece que a controvérsia partiu de falsos problemas e não poderia resultar senão em falsas soluções. Os postulados cuja fundamentação vem exposta em seguida (mas não na mesma ordem) são os seguintes:

- a) o debate sobre a natureza e a extensão da personalidade jurídica está longe de esgotar suas possibilidades teóricas ou suas consequências práticas: em quaisquer de suas vertentes, as teorias da ficção, da realidade e da realidade técnica não oferecem suporte adequado para os Direitos Humanos e para os Direitos da Personalidade;
- b) foi muito mal colocado o debate entre a natureza fictícia ou real das pessoas jurídicas, quando se deveria contrastar o que seja abstrato ou concreto;
- c) foi igualmente mal colocado o debate sobre a natureza “fictícia” (abstrata) ou “real” (concreta) das pessoas jurídicas, quando tudo o que importava era reconhecer que as pessoas “físicas” constituem, de fato, meras abstrações, como Kelsen afirmou sem o demonstrar suficientemente; a pretensa coincidência entre o ser humano e a “pessoa física” ou “natural” é falsa e decorre de uma hipostasiação indevida ou do manejo inadequado das expressões linguísticas, ou de ambos os equívocos;
- d) independentemente das afirmativas anteriores, foi também um equívoco debater se as pessoas jurídicas podiam ou não ser titulares, à semelhança das “pessoas físicas”, de todo e qualquer direito; na verdade, tanto as pessoas jurídicas como as físicas são inteiramente inidôneas para figurar em determinadas relações jurídicas e, justamente por isso, são complementares.

Na verdade, também Hegel afirma³² que a personalidade jurídica é apenas uma base abstrata para um Direito igualmente abstrato:

³⁰ CIFUENTES, Santos. *Derechos personalísimos*. 2. ed. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1995, p. 134; TEJERA, Norberto J. García. *Persona jurídica*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, p. 51.

³¹ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 169 (criticando-a, mas reconhecendo a sua prevalência); GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, vol. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 186; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, vol. 1. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 125-126. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, vol. 1. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: Parte Geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 265; TEYSSIE, Bernard. *Droit civil: les personnes*. Paris: LexisNexis, 2010.

³² HEGEL, Georg Friedrich. *Filosofia del derecho*. México: Dirección General de Publicaciones, 1975, p. 58.

O indivíduo meramente particular é, para Hegel, um indivíduo incompleto; somente no processo de desenvolvimento dialético o indivíduo consegue superar a negatividade de seu ser abstrato. Com isto se pode chegar à ideia de um “indivíduo universal” ou indivíduo concreto que é ao mesmo tempo singular e completo.³³

Se, de um lado, parece-nos falsa – não apenas injusta, mas falsa – a acusação de que Kelsen oferece fundamento para a escravidão, de outro, cumpre apontar algumas insuficiências relativamente pequenas, mas de graves consequências, nesta passagem de *Teoria Pura do Direito*.³⁴

O mais grave erro de Kelsen — embora nem sequer mencionado por qualquer dos autores que estudamos — foi o de, após afirmar, ao contrário de seus antecessores, que a pessoa “física” ou “natural” é uma abstração, embaralhar-se, como eles, na discussão sobre a natureza e os limites da personalidade dos entes “coletivos”, sem se deter em demonstrar plenamente sua afirmativa nem em explorar suas consequências.

O segundo erro, tampouco registrado por seus críticos, foi o de fundar seu raciocínio sobre as pessoas jurídicas associativas e sobre a propriedade, embora qualquer *teoria pura do Direito* que quisesse merecer tal epíteto devesse dar conta de *quaisquer direitos e deveres*, assim como de *quaisquer sujeitos*, em todo lugar e em toda época, especialmente daqueles já amplamente tratados pelo Direito da época e do lugar de seu criador.

O último erro – o menor, porém o de mais tristes consequências – foi justamente o de não sublinhar adequadamente a distinção entre uma abstração e uma ficção, permitindo o mal-entendido de que estaria negando os Direitos Humanos.

Sem perceber que o Direito e as leis jamais podem ser apartados do campo ético, Kelsen se deixa levar pela sedução do intelecto puro, como se apenas a razão, alheia aos valores e à cultura, pudesse indicar a medida exata da justiça. É uma pena que o Direito tenha se afastado, cada vez mais, dessa virtude ao longo do tempo. Quando o Direito se distancia do campo ético, o resultado é a fragilidade da justiça normativa. Ainda assim, a abordagem kelseniana é útil para compreender adequadamente as diferenças e semelhanças entre “pessoa física” e “pessoa jurídica”, como se abordará no próximo tópico. E não, Kelsen nunca afirmou que o ser humano é uma ficção.

³³ MORA, José Ferrater. *Dicionário de filosofia*, tomo 2. São Paulo: Loyola, 2001, p. 1495.

³⁴ KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

5. Concreto e abstrato *versus* realidade e ficção: hipostasiação indevida

O matemático, ao contrário do físico experimental, só leva em conta o mundo fenomênico em dois momentos: antes e depois de seu estudo. Todo conhecimento matemático *puro* decorre da “contemplação” de seres abstratos, isto é, não da observação das coisas na natureza, mas da meditação sobre as *ideias* que fazemos dessas coisas. Toda e qualquer tentativa de *representação material* serve apenas para registro e transmissão desse conhecimento.

Quem pensa que alguma vez viu um retângulo ou um cubo está, com o perdão do trocadilho, redondamente enganado. Uma folha de papel não é um retângulo. Um retângulo geométrico não poderia existir no mundo naturalístico, pois ele tem apenas duas dimensões (largura e comprimento), ao passo que a folha de papel, por mais fina que seja, tem uma espessura, ou seja, altura. Mesmo o desenho de um “retângulo” na dita folha de papel não seria perfeitamente reto e teria a espessura do grafite ou da tinta.

Poder-se-ia pensar, então, que já se viu um cubo, que é um objeto geométrico tridimensional. O que vimos, todavia, foi apenas uma *coisa cuboide*: seus ângulos eram ligeiramente diferentes de 90° e seus lados não eram rigorosamente retos, nem tinham comprimento exatamente igual. Apenas as limitações de nossos sentidos e de nossos instrumentos de medição podem nos permitir a falsa impressão de que existem, concretamente, cubos perfeitos. O cubo, por outro lado, não tem massa ou peso.

O geômetra estuda somente seres *abstratos*: *ideias* que fazemos sobre objetos dos quais foram retiradas mentalmente (abstraídas) todas as “imperfeições”, ou seja, os *acidentes necessários*, as “falhas” inevitavelmente encontradas nas coisas *concretas*, “defeitos” sem os quais elas não podem existir materialmente, mas que não constituem a essência do objeto de estudo. O geômetra não quer apenas provar que, em alguns ou em muitos triângulos retângulos, a soma dos quadrados dos catetos é mais ou menos igual ao quadrado da hipotenusa: ele precisa demonstrar que essa afirmação é verdadeira para todo e qualquer triângulo, desde que um de seus ângulos seja de 90° , e que ela não é *aproximativa*, mas *exata*. E não fará isso medindo objetos triangulares.

Até aqui, tratamos de abstrações muito próximas aos objetos reais, a ponto de que temos a ilusão de que elas são concretas. Os matemáticos, contudo, deram-se conta de que, do mesmo modo como podiam imaginar seres com duas dimensões em espaços

bidimensionais (planos), podiam igualmente imaginá-los com quatro, o que lhes permitiu resolver problemas que antes não tinham solução.

Atualmente, ainda ensinamos nossas crianças a contar usando os dedos ou frutas, mas isso logo é abandonado em favor dos algarismos indo-arábicos. Poucos de nós se dão conta da dificuldade que já representou o “zero” na álgebra. Ou, para melhor dizer, que a álgebra propriamente somente foi possível com a “invenção” do zero.

Não existe um “zero” na natureza. Observando uma cesta vemos que ela está vazia, e não que ela contém uma “não-laranja”. Muito menos existem números negativos ou fracionais. Não existe uma cesta com uma “falta-laranja”, uma cesta que fique vazia quando se puser ali uma fruta. Do mesmo modo, uma laranja cortada ao meio transforma-se em coisas diferentes (duas laranjas partidas) e não em laranjas menores.

Estudar ideias abstratas, contudo, não é o mesmo que criar ficções. Estes seres abstratos da álgebra e da geometria correspondem inicialmente a seres concretos da natureza, dos quais se afastaram mentalmente os *acidentes necessários*. Depois dessa operação inicial de abstração, o estudioso poderá dar livre curso a esse raciocínio abstrato, imaginando seres que não existem *concretamente* na natureza, mas deverá ser capaz de reconduzir os resultados de seu pensamento ao mundo material.

Já quando a lei impõe uma presunção absoluta, isto é, aquela que não admite prova em contrário, ela realmente estabelece uma *ficção jurídica*. Não se trata de supor verdadeiro um fato sem a sua certeza, mas de dizer impertinente qualquer tentativa de prová-lo falso. É apenas uma outra maneira de dizer que o fato verdadeiro se *equipara* ao ficto, ambos recebendo o mesmo tratamento legal.

Não há melhor exemplo do que a presunção de violência no crime de estupro de vulnerável: pune-se aquela conduta *como se* a vítima houvesse sido constrangida ao ato sexual mediante violência ou grave ameaça, embora o ato *tenha sido* “consensual”, uma vez que a vítima não era capaz de consentir. O fato verdadeiro é *equiparado* ao ficto.

Assim, uma ficção é um *fato material negado*, mas tratado como se existisse, ao passo que uma abstração é um *fato material afirmado (verdadeiro)*, todavia considerado em apenas um ou alguns de seus aspectos ou características, deixando momentaneamente de lado – mas não negando – os demais. Uma abstração não existe isolada no mundo

fenomênico porque os aspectos ou características *abstraídos* são indispensáveis para completar o ser concreto, mas ela não é uma *ficção*.

Seriam procedentes as críticas a Kelsen se ele houvesse afirmado que as pessoas físicas são uma *ficção*, mas, ao afirmar que as “pessoas físicas” são construções artificiais do jurista, ele se referia às entidades jurídicas, não aos seres humanos biológicos. E, ao dizê-las “artificiais”, usou a expressão em seu sentido próprio, oposto ao de “natural”. Em resumo, Kelsen observou que o “*Homo sapiens*” existe na natureza, mas as pessoas (sujeitos de direito) só existem como abstração³⁵ que os juristas fazem do ser humano.

Teria sido mais claro se ele houvesse afirmado que as “pessoas físicas” (não o ser humano, não as “pessoas”, sem a qualificação da linguagem jurídica) são *abstrações*,³⁶ ou seja, uma *ideia*, uma *representação mental* que o legislador faz de uma das facetas do ser humano concreto.³⁷

Nenhuma ordem jurídica, inclusive a nossa atual, jamais fez coincidir o ser humano e aquilo que, entre nós, consagrou-se denominar “pessoa física”.³⁸ Seria difícil encontrar essa coincidência no Direito positivo, mesmo por “aproximação”, como foi aventado por Baruchel,³⁹ pois a distinção entre eles nunca foi excepcional ou de pequena monta. Quando institutos como a escravidão e a morte civil punitiva foram abolidos, as pessoas jurídicas já eram amplamente reconhecidas, inclusive com responsabilidade limitada ao patrimônio, e os direitos difusos e coletivos já se insinuavam com força crescente.

A coincidência que existe, meramente por aproximação, é entre a “pessoa física” e o *indivíduo humano*, ou seja, o ser humano *individualmente considerado*. Contudo, essa modificação na assertiva de Baruchel torna também verdadeira a assertiva complementar: a “pessoa jurídica” coincide, por aproximação, com os grupos nos quais o ser humano desenvolve a sua personalidade e a sua existência social, como também com o ser humano não identificado – em outras palavras, coincide, sempre por aproximação, com o *ser humano transindividualmente considerado*.

³⁵ SIMONART, Valérie. *La personnalité morale en droit privé comparé*. Bruxelles: Bruylant, 1995, p. 163.

³⁶ ESPOSITO, Roberto. *Tercera persona*. Buenos Aires: Amorrortu, 2009, p. 23-24.

³⁷ PASUKANIS, Evguiéni B. *A teoria geral do Direito e o marxismo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1989, p. 86.

³⁸ PASUKANIS, Evguiéni B. *A teoria geral do Direito e o marxismo*, Rio de Janeiro: Renovar, 1989, p. 89-90.

³⁹ BARUCHEL, Nathalie. *La personnalité morale en droit privé*. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 2004, p. 269.

Nunca deixa de ser meramente aproximativa a comparação entre o ser humano e a personalidade jurídica, porque há inúmeras exceções e distinções de maior ou menor monta. Aliás, restam, como exemplos positivados e compatíveis com o direito natural, a declaração de ausência, a representação, o espólio e a massa falida e pessoa jurídica unipessoal.

O direito moderno não colheu a expressão “pessoa” da linguagem moderna comum, mas do direito romano, e este, do Teatro. É por demais difundido o fato de que a palavra “pessoa” veio do termo latino “persona”, o qual, inicialmente, designava a máscara utilizada pelos atores no teatro, que, a par da caracterização da figura dramática representada, continha uma caixa de ressonância que amplificava a voz do ator ao passar por ela (*per-sonare*). Com tempo, *persona* passou a designar o ator e a própria *personagem*,⁴⁰ mas apenas por sentido figurado era empregada para se referir ao ser humano, que, em sentido estrito, era designado por *homo*.

Também a língua grega⁴¹ tinha termos distintos⁴² para designar a máscara (*prosopón*) e o ser humano (*antropós*), e, indo mais longe, para evitar a confusão entre o ser humano (*antropós*), e o “homem zoológico”, os escritores gregos, após o Concílio de Nicéia, adotaram, para este último, o termo “*hypóstasis*” (suporte).⁴³ Simplesmente traduzir “persona” por “pessoa” é, na maioria dos casos, incorreto,⁴⁴ mas não de se estranhar, porque o latim continuou sendo utilizado quando já não poderia mais ser considerado a língua-mãe de ninguém: um termo é a origem etimológica do outro, sem dúvida, mas essas palavras são *falsos cognatos*.

Mesmo o escravo nunca foi inteiramente reduzido à condição de “coisa”,⁴⁵ havendo, especialmente com o advento do cristianismo como religião oficial, cada vez maior reconhecimento de uma certa proteção que poderia ser mal comparada à que hoje

⁴⁰ GOGLIANO, Daisy. *Direitos privados da personalidade*. Dissertação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1982, p. 210.

⁴¹ MORA, José Ferrater. *Dicionário de Filosofia*. Tomo 3. São Paulo: Loyola, 2001, p. 2262.

⁴² GOGLIANO, Daisy. *Direitos privados da personalidade*. Dissertação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1982, p. 207.

⁴³ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 888; BARBERA, Lucio. Mancata realizzazione e diritto di scelta. In: TOMMASINI, Raffaele (Org). *Soggetti e danni risarcibili*. Torino: Giappichelli, 2001, p. 77.

⁴⁴ CATALANO, Pierangelo. *Diritto e persone*. Torino: Giappichelli, 1990, p. 169.

⁴⁵ MANTELLO, Antonio. *Le persone*. Torino: Giappichelli, 2009, p. 182; DEL VECCHIO, Giorgio. *Diritto e personalità umana nella storia del pensiero*. 3. ed. Bologna: Nicola Zanichelli, 1917, p. 12; GOGLIANO, Daisy. *Direitos privados da personalidade*. Dissertação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1982, p. 212.

dedicamos aos animais: o escravo não era *persona*, mas era *homo*,⁴⁶ participando do *ius sacrum* e do *ius naturale*.⁴⁷

Kelsen estava correto ao afirmar⁴⁸ que todo e qualquer direito só pode ser exercido pelo seu sujeito ativo e cumprido pelo sujeito passivo mediante comportamentos humanos, de modo que não seria nisto que as relações jurídicas protagonizadas por pessoas jurídicas ou por pessoas “físicas” se distinguiriam. A diferença reside única e exclusivamente na maneira individual ou transindividual com que o Direito se refere ao ser humano.

Por “individualmente considerado”, deve-se entender o ser humano singular⁴⁹ (*uti singuli*) e identificado,⁵⁰ isto é, apontado diretamente em cada relação jurídica concreta.

As pessoas jurídicas – entes coletivos ou como os queiramos chamar – referem-se ao ser humano de maneira transindividual, para além de sua dimensão singular e identificada. O Homem continuará sendo sempre o início e o fim do Direito,⁵¹ mas participará desse “enredo” coletivamente, de maneira anônima (não-identificadamente) ou em ambas as modalidades.⁵²

Em uma sociedade empresarial ou associação civil, as pessoas que a compõem não participam direta e singularmente da relação jurídica formal, mas *uti universi*. Ainda que seja um único fundador, e que ele se mantenha na sua administração, a vontade e a personalidade jurídica da fundação permanecem para sempre separadas, distinguidas ou – com o perdão do neologismo – *desidentificadas* daquele indivíduo. Já nas pessoas jurídicas de Direito Público, os seres humanos participam ao mesmo tempo *uti universi* e sem identificação, como no caso dos direitos difusos;⁵³ em outras palavras, de maneira transindividual.

A dificuldade da teoria da ficção em explicar o Estado não estava tanto de se tratar de uma ficção que cria a si mesma – já que o Estado cria o Direito, e o Direito cria o Estado

⁴⁶ MANTELLO, A. *Le persone*. Torino: Giappichelli, p. 206; ALPA, Guido. *Status e capacità: la costruzione giuridica delle differenze individuali*. Roma: Laterza, 1993, p. 63.

⁴⁷ CATALANO, Pierangelo. *Diritto e persone*. Torino: Giappichelli, 1990, p. 168.

⁴⁸ KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 193.

⁴⁹ TELLES JUNIOR, Goffredo. *Iniciação na ciência do Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 275.

⁵⁰ MORA, José Ferrater. *Dicionário de filosofia*, tomo 2. São Paulo: Loyola, 2001, p. 1495.

⁵¹ PEÑA, Frederico. *Tratado de derecho civil español*, tomo 1, vol. 2. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 36.

⁵² ENNECERUS, Ludwig. *Derecho civil: Parte General*. Barcelona: Libreria Bosch, 1934, p. 434-435.

⁵³ BARBERA, Lucio. Mancata realizzazione e diritto di scelta. In: TOMMASINI, Raffaele. (Org.). *Soggetti e danni risarcibili*. Torino: Giappichelli, 2001, p. 148.

–, mas na maneira transindividual como os seres humanos dele participam.⁵⁴ Com isso de defender a honra de pessoas mortas e o meio ambiente, o Estado termina por dizer respeito não apenas a uma coletividade não individualizável de seres humanos vivos *atuais*, mas também às gerações passadas e às futuras. A existência do Estado é imanente, constitui um imperativo categórico⁵⁵ (ou, pelo menos, um pressuposto inarredável de uma ordem jurídica): ele não pode ser abolido por um ato de império do poder central, nem isso pode ser objeto de renúncia ou de votação,⁵⁶ como tampouco de deliberação de um terceiro,⁵⁷ porque, muito embora não seja divina, deriva de uma vontade *soutraordinata*, na expressão de Orestano,⁵⁸ na medida em que não é obra de uma só geração.⁵⁹

Assim, o Direito, que sempre se refere aos humanos, quando precisa tratá-los transindividualmente,⁶⁰ serve-se de entidades abstratas que chamamos genericamente “pessoas jurídicas”;⁶¹ quando quer individualizá-los, serve-se de entidades igualmente abstratas que denominamos “pessoas físicas” ou “naturais”.

O ser humano sociológico,⁶² o objeto final das normas jurídicas, só existe *concretamente*⁶³ se juntarmos todas essas suas facetas,⁶⁴ sua individualidade, mas também os grupos e entidades de que participa e sem os quais não poderia desenvolver plenamente sua personalidade (psicológica) e nem mesmo sobreviver como espécie animal (biológico).⁶⁵ Cada uma dessas facetas, cada *persona* isolada, só existe

⁵⁴ GIERKE, Otto von. *Les théories politiques du Moyen Age*. Edição facsimilar. Paris: Dalloz, 2008.

⁵⁵ SIMONART, Valérie. *La personnalité morale en droit privé compare*. Bruxelles: Bruylant, 1995, p. 27.

⁵⁶ PANGE, Jean de. Prefácio do tradutor francês. Parte I – L'idée de l'Église. In: GIERKE, Otto von. *Les théories politiques du Moyen Age*. Edição facsimilar. Paris: Dalloz, 2008, p. II.

⁵⁷ DEL VECCHIO, Giorgio. Individuo, Stato e corporazione. *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Roma, anno XIV, fasc. IV-V, 1934, p. 21.

⁵⁸ ORESTANO, Riccardo. Il problema delle persone giuridiche in Diritto Romano. Torino: Giappichelli, 1968, p. 36; ORESTANO, Riccardo. “Persona” e “Persone giuridiche” nell'età moderna. In: PEPPE, Leo (Org.). *Persone giuridiche e storia del diritto*. Torino: Giappichelli, 2004, p. 31.

⁵⁹ BILBAO Y EGUIA, Esteban. *De la persona individual como sujeto primario en el derecho público*. Bilbao: Imprensa Provincial de Biscaya, 1949, p. 38.

⁶⁰ MICHOU, L. *La théorie de la personnalité morale et son application au Droit français*. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1906, p. 6; TEJERA, Norberto J. García. *Persona jurídica*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, p. 54.

⁶¹ DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Programa de direito civil: teoria geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 164-168; MONTORO, Ángel J. Gómez. La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación. *Revista Española de Derecho Constitucional*, ano 22, n. 65, mai.-ago./2002.

⁶² Como também o biológico e o psicológico.

⁶³ “*Rispetto al valore della persona, si sostiene che, se si prescinde dalla collettività nella quale l'uomo è incardinato come parte di un tutto organico omnicomprensivo, la persona sarebbe un nulla, un'entità inconcepibile, un non-uomo, o al più un atomo sperduto e bivaccante nel vuoto, senza una propria moralità, perché incosciente dei fini della vita*” (MESSINEO, Antonio. *Monismo sociale e persona umana*. Roma: La Civiltà Cattolica, 1945, p. 109).

⁶⁴ MORA, José Ferrater. *Dicionário de filosofia*, tomo 2. São Paulo: Loyola, 2001, p. 1495.

⁶⁵ “Um homem em sociedade não é um simples ser, delimitado por seu corpo. É esse ser, mais seu campo de influência. O homem e seu campo constituem uma só realidade, uma realidade incindível” (TELLES JUNIOR, Goffredo. *O Direito quântico*. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 1980, p. 341).

abstratamente. Dizer que “o Homem é a medida de todas as coisas”, que apenas ele constitui o início (fundamento) e o fim (finalidade) do Direito, não implica que ele só possa ser considerado individualmente.⁶⁶

Desse modo, a diferença entre “pessoa física” ou “natural” e “pessoa jurídica” não reside na presença ou ausência de um substrato humano corpóreo, mas na maneira individual ou transindividual com que o Direito se refere ao ser humano e sempre ao ser humano, nada mais que ao ser humano. O ser humano é o sujeito sintético dos direitos fundamentais⁶⁷ e de todos os demais direitos. Por “sintético”, entenda-se não o que foi “resumido”, mas aquilo que, por oposição a “analítico”, reagrupa diversas facetas, cada um dos sujeitos formais dos direitos. A “experiência global da pessoa”⁶⁸ só pode ser vivida por inteiro quando protegida por inteiro.

Salvo aquelas limitações impostas por conveniência do legislador, a pessoa jurídica é idônea para figurar em todas as relações jurídicas, ocupando aqueles pólos ativos ou passivos que não pressuponham uma *individualidade humana*,⁶⁹ e, mesmo estes, mediante transferência voluntária do interessado⁷⁰ ou por determinação legal,⁷¹ desde que não sejam personalíssimos.

Afirmamos anteriormente que a confusão entre “pessoa física” e “ser humano” pode decorrer tanto de uma hipostasia indevida quanto do emprego errôneo da expressão “pessoa”, esta última em parte decorrente do falso cognato latino “persona”. Acresçamos que um leva ao outro.

O *corpo* humano é apenas um suporte material (hipóstase) necessário para o *ser humano*, isto é, para a *pessoa no sentido da Filosofia*. E, diga-se de passagem, necessário apenas enquanto a Ciência não alcançar a Ficção Científica. Desse modo, mesmo no campo da Filosofia, “pessoa” é uma abstração, já que, salvo quando expressamente indicado, é considerada abstraindo o *homem zoológico*, o *ser biológico*, o animal da espécie *Homo sapiens*. A *hipóstase* também pode ser entendida como o ser concreto,

⁶⁶ AZZARITI, Francesco Saverio *et al.* *Diritto civile italiano*, vol. 1. Napoli: Alberto Morano Editore, 1940, p. 305.

⁶⁷ BIOY, Xavier. *Le concept de personne humaine en droit public*. Paris: Dalloz, 2003, p. 758.

⁶⁸ RACCHIUSA, Pietro. *Soggetti collettivi e nuove aree di realizzazione dei valori della persona*. In: TOMMASINI, Raffaele (Org.). *Soggetti e ordinamento giuridico*. Torino: Giappichelli, 2000, p. 268.

⁶⁹ ENNECERUS, Ludwig. *Derecho civil: Parte General*. Barcelona: Libreria Bosch, 1934, p. 447-448.

⁷⁰ Por exemplo, a formação de associação para defesa dos interesses das vítimas de um acidente aéreo e seus familiares.

⁷¹ É o caso dos acordos e dissídios trabalhistas coletivos, que obrigam inclusive aqueles que, embora não sendo sindicalizados, pertencem às categorias profissionais representadas. A propósito do tema: PERLINGIERI, Pietro. *Il diritto civile nella legalità costituzionale*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1991, p. 136-137.

completo, isto é, considerado sem que dele se abstraia nenhuma de suas características ou aspectos⁷² e, portanto, determinado *omnimodamente*.⁷³ Ambos os significados nos servem.

Nem o filósofo nem o jurista ignoram que, ao menos no atual estágio de desenvolvimento da Medicina, os seres humanos precisam de um corpo. Apenas não tratam desse corpo, exceto quando *dizem estar tratando*, isto é, quando o mencionam expressamente, porque relevante, como no caso do crime de lesões corporais. E, mesmo no processo penal, a sentença condenatória não se refere à “pessoa física”, mas à pessoa sociológica do autor do crime, a quem se atribui um resultado ilícito, muito embora seja, em razão dela, aprisionado o corpo (hipóstase) do condenado.

Quando dizemos que alguém proferiu certas palavras ou assinou um contrato, sabemos que isto foi feito, no plano naturalístico, pelo corpo (hipóstase, no sentido de *suporte*) de um *espécime* do animal *Homo sapiens*. Nada obstante, *imputamos* socialmente esses atos a *seres humanos* e, juridicamente, a uma *pessoa física ou jurídica*. Note-se que essa imputação nem sempre é feita *singular* ou *identificadamente*. Mesmo quando essa imputação é *individual*, nem sempre é feita ao mesmo ser humano individualmente considerado a que corresponde aquele corpo, podendo haver *representação*.⁷⁴

Mais do que isso, imputamos, na verdade, *vontade* quando tudo o que temos é um som emitido ou tinta lançada sobre papel. Às vezes, consideramos inteiramente irrelevante se essas *manifestações externas* efetivamente correspondem a uma vontade interna, como no caso da *reserva mental*.⁷⁵ Note-se que, mesmo quando eventual discrepância é juridicamente relevante, como no caso de *coação*, tudo o que temos para comparar são ainda *duas manifestações externas conflitantes*. Nós nos conformamos com o fato de que, ao menos no atual estágio da Ciência, não podemos estar certos do que *realmente* se passa na mente de cada um de nós.

Não temos a menor dificuldade de imputar, a uma “pessoa jurídica”, a posse⁷⁶ de boa ou má fé.⁷⁷ Contudo, as pessoas jurídicas não têm, naturalisticamente, posse ou fé (estado

⁷² MORA, José Ferrater. *Dicionário de filosofia*, tomo 2. São Paulo: Loyola, 2001, p. 1349-1350.

⁷³ MORA, José Ferrater. *Dicionário de filosofia*, tomo 2. São Paulo: Loyola, 2001, p. p. 1495.

⁷⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Art. 115.

⁷⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Art. 110.

⁷⁶ SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Sistema del derecho romano actual*. Granada: Ed. Comares, 2005, p. 310.

⁷⁷ TRABUCCHI, Alberto; CIAN, Giorgio. *Commentario breve al Codice Civile*. 9. ed. Padova: CEDAM, 2009, p. 88. GALGANO, Francesco. *Diritto civile e commerciale*, vol. 1. Padova: CEDAM, 1999, p. 170.

de ânimo) – como tampouco as pessoas físicas – pela simples razão de que não existem empiricamente. Quem construiu o muro e a casa em um terreno, no plano fenomênico, foi o pedreiro José; mas dizemos que a posse é de Tício, porque ele pagou a José por isso. Se quem pagou foi a empresa A, pertencente a Tício, a posse é imputada à pessoa jurídica, pois, muito embora as cédulas tenham sido vistas saindo do bolso de Tício, a despesa consta nos livros contábeis da empresa.⁷⁸ A boa ou má-fé – o estado de ânimo da hipóstase de Tício, sua mente, seu cérebro – será imputada ao possuidor: no primeiro caso, à pessoa física de Tício; no segundo à pessoa jurídica A.

O ser humano concreto, a hipóstase do Homem, tem um corpo, tem uma ou mais personalidades jurídicas individuais e outras transindividuais, tem uma mente consciente e outra inconsciente etc.⁷⁹ Cada um desses aspectos do ser humano pode ser estudado separadamente pela Medicina, pela Sociologia, pela Psicologia, pela Filosofia e, naturalmente, pelo Direito. Isoladamente considerado, o corpo não é o ser humano concreto. Sua mente, sozinha, também não, tampouco sua personalidade jurídica individual, e assim por diante. O Homem só está completo, só é concreto, só é uma hipóstase, quando todas essas facetas se reúnem.

Portanto, é inteiramente falsa a afirmativa de que uma “pessoa física” *tem* um corpo (substrato corpóreo ou material): ambos, corpo e personalidade jurídica individual, é que são *tidos* pelo ser humano concreto, juntamente com inúmeras outras características ou aspectos (mente consciente e inconsciente, personalidade jurídica transindividual etc.)

Isso não é uma filigrana jurídica, uma tese cerebrina, uma questão bizantina. Afirmar que as “pessoas físicas” não têm um substrato corpóreo que as distinga das “pessoas jurídicas”, que ambas são criações abstratas do Direito, implica várias outras afirmativas:

- a) a única distinção que resta entre pessoas físicas e jurídicas reside na maneira (individual ou transindividual) como se referem ao ser humano concreto e, portanto, deve ser a verdadeira, ou será falsa a própria distinção (elas seriam idênticas);
- b) o corpo, a(s) personalidade(s) jurídica(s) individual(is) e as personalidades transindividuais pertencem, em conjunto com outras características ou aspectos, ao ser humano concreto (hipóstase, no sentido de ser completo) e são, portanto, abstrações dele, quando consideradas isoladamente;

⁷⁸ Trata-se, obviamente, de uma simplificação, desconsiderando inúmeras outras indagações pertinentes.

⁷⁹ ARAMBURO, Mariano. *Filosofía del Derecho*, tomo 2. Nova York: Instituto de las Españas, 1928, p. 13.

- c) se a falta de um substrato corpóreo não é obstáculo para que, no plano jurídico, dignidade, Direitos Humanos e Direitos da Personalidade sejam reconhecidos às pessoas físicas, não poderá, igualmente, ser invocada para impedir que tais direitos sejam reconhecidos às pessoas jurídicas;
- d) se a única diferença entre as pessoas físicas e jurídicas está no modo individual ou transindividual com que se referem ao ser humano, apenas esse modo de referência poderá impedir que elas ocupem certas posições como sujeito ativo ou passivo de determinadas relações jurídicas.

É inteiramente falsa a afirmativa de que as “pessoas físicas” têm um substrato corpóreo, porque essa expressão é própria do Direito e não *designa* um espécime do animal *Homo sapiens*, mas um sujeito de relações jurídicas, que corresponde ao *ser humano individualmente considerado* e, portanto, *desconsiderada* (abstraída) a sua face social, como também o seu corpo. O ser humano, com esta qualificadora de *individualmente considerado*, não é o ser humano concreto, de modo que não se lhe pode atribuir um *corpo*, nem mesmo figurativamente. O que parecia um atalho mental era, na verdade, um salto indutivo.

Se, indevidamente, igualarmos *antropós* (o ser humano abstrato), *prosopón* (a máscara, cada um dos papéis sociais ou jurídicos desse ser humano) e *hypóstasis* (o suporte desse ser humano, o seu corpo biológico ou, num outro sentido, o ser humano completo, concreto, sem abstrações), não perceberemos que a mesma palavra (“pessoa”) possui significados distintos, e seremos levados a empregá-la no sentido filosófico ou sociológico ao tratarmos de normas jurídicas. A frase “As pessoas físicas têm existência real, naturalística, empírica ou fenomênica” parece perfeita linguisticamente, mas seu defeito semântico fica oculto pelo erro lógico.

Na prática, cometemos os dois erros ao mesmo tempo, um conduzindo ao outro, um dificultando a percepção do outro, mas fica completamente nebulosa a nossa compreensão do Direito, de modo que remetemos ao Judiciário⁸⁰ uma aplicação casuística, hesitante, incoerente e assistemática de todos os direitos transindividuais, em

⁸⁰ “... la plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad de los mismos no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también em cuanto se encuentran insertos em grupos y organizaciones cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que Forman el substrato último del derecho fundamental.” (Tribunal Constitucional espanhol, STC 64/88, fundamento jurídico 1, *Jurisprudencia Constitucional* (JC), ano 20, p. 771-772). Precedente: STC de 137/85. Trecho também citado *apud*: VILLALON, Pedro Cruz. Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros; las personas jurídicas. *Revista Española de Derecho Constitucional*, ano 12, n. 35, mai.-ago./1992, p. 76-77.

particular dos Direitos Humanos e dos Direitos da Personalidade, que nos parece difícil reconhecer e, ao mesmo tempo, difícil negar às pessoas jurídicas.⁸¹

Aramburo⁸² foi de grande acerto ao afirmar que a personalidade jurídica não pode ser negada a nenhum ser humano, nem individualmente nem transindividualmente (naquilo que ele chama *seres de libertad racional*), por ser este um atributo essencial e caráter *hipostático* de todo ser humano – dignidade que não é concedida, mas apenas reconhecida pelo poder político. Em seguida, ele aponta o significado inteiramente distinto que a expressão “personalidade” tem quando se cruza da Filosofia para o Direito, passando a designar a

[...] *actitud legítima para intervenir como sujeto en alguna de las varias relaciones de justicia. Y como éstas son múltiples, en un solo individuo pueden numerarse tantas personalidades cuantas sean sus relaciones actuales de derecho (unus plures sustinet personam) [permanecendo] abstracta, entera e indivisa en medio a esas variedades contingentes.*

Se a dignidade humana existe independentemente dessa posituação e é apenas reconhecida, então ela é anterior ao Direito que a reconhece, inclusive ao direito natural, que a afirma, não a cria *ex nihilo*.⁸³ Consequentemente, a operação posterior de abstração do ser humano pelo Direito – para considerá-lo ora na sua face individual, ora na transindividual –, longe de se contrapor ao direito natural, simplesmente o positivava.

6. A justiça e os limites da abstração

É curioso como o Direito parece ter se desenvolvido, ao longo da história, apartado da justiça como problema filosófico. Ao se centrar mais na letra da norma e na lógica formal, o Direito prioriza o esquema e esquece do seu conteúdo, que é sempre, ao cabo, humano. Em outras palavras, o plano prático da vida sobre o qual surge a questão da justiça é,

⁸¹ “En realidad, más que de un problema reciente se trata, en la mayor parte de esos ordenamientos, de un problema inexistente pues, con excepción de Alemania, son escasas las referencias bibliográficas y jurisprudenciales que pueden encontrar-se. Esta situación puede explicarse, em primer lugar, por la existencia en la Ley Fundamental de Bonn de un precepto expresamente dedicado al tema: según su art. 19.3 ‘los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas en la medida que según su naturaleza les sean aplicables’. Sin embargo, este dato no resulta tan decisivo como a primera vista pudiera pensarse; prueba de ello es que no se ha producido un debate similar en Portugal a pesar de que su Constitución – siguiendo los pasos de la alemana – ha dispuesto em su artículo 12 que ‘las personas colectivas gozan de los derechos y están sujetas a los deberes compatibles con su naturaleza’ (MONTORO, Ángel J. Gómez. La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación. *Revista Española de Derecho Constitucional*, ano 22, n. 65, mai.-ago./2002, p. 51).

⁸² ARAMBURO, Mariano. *Filosofía del Derecho*, tomo 2. Nova York: Instituto de las Españas, 1928, p. 15.

⁸³ TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. 40. ed. Padova: CEDAM, 2009, p. 298.

frequentemente, negligenciado e a atenção jurídica é voltada à abstração normativa. Isso é grave porque decisões são tomadas à margem da ética, seja para beneficiar grupos poderosos que podem pagar pelo serviço técnico de um especialista jurídico para atender seus interesses, seja, na pior das hipóteses, porque o Direito não reconhece que a justiça é a sua essência, ao substituí-la por qualquer outro critério para suas deliberações.

Ao querer que o Direito seja considerado sem levar em conta questões morais e políticas, Kelsen se torna o maior porta-voz desse esvaziamento ético que assola o Direito na contemporaneidade. E, aqui, gostaríamos de destacar um equívoco que quase sempre passa despercebido. Ao elaborar a Teoria do Direito Puro, Kelsen se inspirou na filosofia de Kant, que distinguia dois tipos de conhecimento: um baseado na razão pura e o outro na razão prática.

O conhecimento advindo da razão pura é sempre lógico, enquanto o que deriva da razão prática relaciona-se à ação moral. Kant se inspirou em Platão e Aristóteles para desenvolver essa teoria. Em obras como a *República* e *Ética à Nicômaco*,⁸⁴ os pensadores clássicos deixaram expressas as dimensões teórica e prática do conhecimento, bem como sua importância para a vida cívica. Mas qual é o equívoco de Kelsen? Tal equívoco consiste em tentar tornar o Direito uma teoria calcada na lógica formal. Ora, o Direito está muito mais relacionado ao conhecimento prático – aquele que reside no agir bem, na ação justa – do que no conhecimento matemático, lógico, que, esse sim, pode se pretender puro. A ciência jurídica está sempre atrelada às demandas ético-políticas.

7. Conclusão

O estudo apresentado neste artigo buscou demonstrar que a concepção de personalidade jurídica de Kelsen, desvinculada do campo ético-político, constitui um caminho teórico equivocados, uma vez que o Direito é uma ciência prática e política. Nossa posição fundamenta-se na ideia de que a justiça, que deve ser sempre a base do Direito, jamais pode ser considerada à parte das questões morais. Nesse sentido, há uma relação intrínseca de dependência do Direito com a dimensão dos valores cívicos.

Nossa análise partiu da filosofia clássica, especificamente das teorias de Platão e Aristóteles, para mostrar como a justiça e a razão se estabelecem como base para as

⁸⁴ Cf. ARISTOTLE. *The Nicomachean Ethics*. Trad. H. Rackham. Cambridge: Harvard University Press, 1934, v. 73; ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. In: *Os Pensadores*, vol. 4. São Paulo: Nova Cultural, 1973; ARISTOTE. *Éthique à Nicomaque*. Trad. e apresentação de Richard Bodéüs. Paris: GF Flammarion, 2004.

discussões normativas. A harmonia da *pólis*, no ideário grego, está diretamente ligada às noções de justo e injusto, bem como às reflexões que giram em torno das questões éticas e políticas que viabilizam o desenvolvimento da ciência jurídica. Na modernidade, conforme deixamos expresso no texto, a razão também assume o papel de centro orientador da autonomia da vontade do sujeito. Ali, como antes, percebe-se que o Direito não é esvaziado de valores humanos, mesmo diante do rigorosíssimo uso da razão.

Com base nisso, este artigo analisou o debate que se travou desde o século XIX acerca da natureza das pessoas jurídicas. É desse debate que Kelsen irá se inspirar para elaborar sua teoria do Direito Puro, que pretende uma purificação do Direito em relação à ética e à política, considerando-o, tão somente, a partir da lógica-formal. Essa postura, reiteramos, torna frágil a justiça.

A originalidade deste trabalho reside na articulação das filosofias clássica e moderna com a análise crítica que realizamos da insuficiência da teoria de Kelsen, do Direito Puro. Ao examinarmos a função da justiça em Platão e Aristóteles e seu desdobramento em Kant, observa-se que a razão jamais deve provocar, no Direito, um esvaziamento dos valores humanos. Mesmo em Kant, para o leitor atento, percebe-se que o Direito está mais atrelado à razão prática do que à lógica pura e formal. Essa perspectiva oferece um novo prisma para o debate sobre a personalidade jurídica.

Concluimos, portanto, que a personalidade jurídica, seja qual for, não deve ser considerada sem levar em conta a dimensão ético-política e humana que a fundamenta. Não se pode pretender que o Direito, com toda a sua complexidade, seja aplicado apenas pela visão seca da lógica. A razão certamente é um farol que nos guia e, por isso mesmo, não pode ser deixada de lado, assim como não se pode negligenciar a força dos valores na deliberação das ações. É justamente a partir da moral e dos costumes que a razão pode prescrever o que é justo e injusto, ou seja, pode elaborar um código que tenha a justiça como fundamento. Contudo, Kelsen estava correto ao afirmar que a “pessoa física” é uma abstração (e não uma ficção) jurídica, tanto quanto a “pessoa jurídica”, e que ambas não passam de representações (*noumenon*) que o Direito faz do ser humano biológico (*phenoumenon*), ora individual, ora transindividualmente considerado.

Referências

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ALPA, Guido. *Status e capacità: la costruzione giuridica delle differenze individuali*. Roma: Laterza, 1993.

- AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- ANNAS, Julia. *An Introduction to Plato's Republic*. Oxford: Clarendon Press, 1981.
- ARISTOTE. *Éthique à Nicomaque*. Trad. e apresentação de Richard Bodéüs. Paris: GF Flammarion, 2004.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. In: *Os Pensadores*, vol. 4. São Paulo: Nova Cultural, 1973.
- ARISTÓTELES. *Política*. Introdução, versão e notas de António Gomez Robledo. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2018.
- ARISTOTLE. *The Nicomachean Ethics*. Tradução de H. Rackham. Cambridge: Harvard University Press, 1934.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral*, vol. 1. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- AZZARITI, Francesco Saverio et al. *Diritto civile italiano*, vol. 1. Napoli: Alberto Morano Editore, 1940.
- BARBERA, Lucio. Mancata realizzazione e diritto di scelta. In: TOMMASINI, Raffaele (Org). *Soggetti e danni risarcibili*. Torino: Giappichelli, 2001.
- BILBAO Y EGUIA, Esteban. *De la persona individual como sujeto primario en el derecho público*. Bilbao: Imprensa Provincial de Biscaya, 1949.
- BIOY, Xavier. *Le concept de personne humaine en droit public*. Paris: Dalloz, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 7. ed. 4. reimpr. Coimbra: Almedina, 2003.
- CÁNOVAS, Diego Espín. *Manual de derecho civil español*, vol. 1. 4. ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1974.
- CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. *Direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
- CATALANO, Pierangelo. *Diritto e persone*. Torino: Giappicheli, 1990.
- CIFUENTES, Santos. *Derechos personalísimos*. 2. ed. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1995.
- DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Programa de direito civil: teoria geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- DAVID, René. Rapport général. *La personnalité morale et ses limites*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960.
- DEL VECCHIO, Giorgio. *Diritto e personalità umana nella storia del pensiero*. 3. ed. Bologna: Nicola Zanichelli, 1917.
- DEL VECCHIO, Giorgio. Individuo, Stato e corporazione. *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Roma, anno XIV, fasc. IV-V, 1934.
- DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro*, vol. 1. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- DROBNIG, Ulrich. Droit allemande. In: *La personnalité morale et ses limites*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960.
- ENNECERUS, Ludwig. *Derecho civil: Parte General*. Barcelona: Libreria Bosch, 1934.
- FERRARA, Francesco. *Trattato di diritto civile italiano: dottrine generali*, Parte I, vol. 1. Roma: Athenaeum, 1921.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, vol. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- GALGANO, Francesco. *Diritto civile e commerciale*, vol. 1. Padova: CEDAM, 1999.
- GHEZZI, Vittorino. *Istituzioni di diritto civile: Parte Generale*. Bologna: Licinio Cappelli, [s.d.].
- GIERKE, Otto von. *Les théories politiques du Moyen Age*. Edição facsimilar. Paris: Dalloz, 2008.

- GOGLIANO, Daisy. *Direitos privados da personalidade*. Dissertação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1982.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, vol. 1: Parte Geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de direito civil*. 2. ed. e 1. ed. brasileira. São Paulo: Max Limonad, 1956.
- HEGEL, Georg Friedrich. *Filosofía del derecho*. México: Dirección General de Publicaciones, 1975.
- JOSSERAND, Louis. *Derecho civil*, vol. 1. Tomo I. Buenos Aires: Bosch, 1952.
- KANT, Immanuel. *Crítica da razão prática*. 1. ed. bilíngue. Trad. Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. 5. ed. Trad. Manuela Pinto e Alexandre Morujão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Barcarolla, 2009.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- LOZUPONE, Roberto. Persona giuridica e diritti della personalità. In: CENDON, Paolo. (Org.). *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, vol. 1: Il danno in generale. Torino: UTET, 2005.
- MAITLAND, Frederic William. Introduction. In: GIERKE, Otto von. *Les théories politiques du Moyen Age*. Edição facsimilar. Paris: Dalloz, 2008.
- MANTELLI, Antonio. *Le persone*. Torino: Giappichelli, 2009.
- MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de droit civil*, tomo I, vol. 2. 8. ed. Paris: Montchrestien, 1997.
- MESSINEO, Antonio. *Monismo sociale e persona umana*. Roma: La Civiltà Cattolica, 1945.
- MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. I. 8. ed. Milano: Giuffrè, 1952.
- MICHOUD, Léon. *La théorie de la personnalité morale et son application au Droit français*. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1909.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, vol. 1: Parte Geral. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MONTORO, Ángel J. Gómez. La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación. *Revista Española de Derecho Constitucional*, ano 22, n. 65, mai.-ago./2002.
- MORA, José Ferrater. *Dicionário de filosofia*, tomo II. São Paulo: Loyola, 2001.
- ORESTANO, Riccardo. “Persona” e “Persone giuridiche” nell’età moderna. In: PEPPE, Leo (Org.). *Persone giuridiche e storia del diritto*. Torino: Giappichelli, 2004.
- ORESTANO, Riccardo. Il problema delle persone giuridiche in Diritto Romano. Torino: Giappichelli, 1968.
- PANGE, Jean de. Prefácio do tradutor francês. Parte I – L’idée de l’Église. In: GIERKE, Otto von. *Les théories politiques du Moyen Age*. Edição facsimilar. Paris: Dalloz, 2008.
- PEÑA, Frederico. *Tratado de derecho civil español*, tomo I, vol. 2. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, vol. 1. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- PERLINGIERI, Pietro. *Il diritto civile nella legalità costituzionale*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1991.

- PLATÃO. *O político*. Trad. introdução e notas de Carmen Isabel Leal Soares. Lisboa: Temas e Debates, 2008.
- PLATÃO. *Protágoras*. Trad. Daniel Lopes. São Paulo: Perspectiva, 2017.
- PLATÃO. *República*. Trad. Maria Helena da Rocha Pereira. 14. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.
- PLATÃO. *Statesman*. Trad. e introdução de Christopher J. Rowe. Indianapolis/Cambridge: Hackett Publishing Company, 1999.
- PLATO. *Plato's Statesman: uma tradução do Politicus de Platão com introdução, ensaios e notas de rodapé por J. B. Skemp*. New Haven: Yale University Press, 1952.
- RACCHIUSA, Pietro. Soggetti collettivi e nuove aree di realizzazione dei valori della persona. In: TOMMASINI, Raffaele (Org.). *Soggetti e ordinamento giuridico*. Torino: Giappichelli, 2000.
- RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. *Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol*, tomo I. Buenos Aires: La Ley, [s.d.].
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, vol. I: Parte Geral. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Sistema del derecho romano actual*. Granada: Ed. Comares, 2005.
- SIMONART, Valérie. *La personnalité morale en droit privé comparé*. Bruxelles: Bruylant, 1995.
- TEJERA, Norberto J. García. *Persona jurídica*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.
- TELLES JUNIOR, Goffredo. *Iniciação na ciência do Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- TELLES JUNIOR, Goffredo. *O Direito quântico*. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 1980.
- TEYSSIE, Bernard. *Droit civil: les personnes*. Paris: LexisNexis, 2010.
- TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. 40. ed. Padova: CEDAM, 2009.
- TRABUCCHI, Alberto; CIAN, Giorgio. *Commentario breve al Codice Civile*. 9. ed. Padova: CEDAM, 2009.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: Parte Geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- VILLALON, Pedro Cruz. Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros; las personas jurídicas. *Revista Española de Derecho Constitucional*, ano 12, n. 35, mai.-ago./1992.
- VIVANTE, Cesare. *Trattato di diritto commerciale*, vol. 2. 5. ed. 3. reimpr. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1935.
- YAÑEZ, Gonzalo Figueiroa. *Persona, pareja y familia*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1995.

Como citar:

HERKENHOFF, Henrique; CORBANI, Weriquison. Razão, justiça e abstração: os limites éticos da personalidade jurídica em Hans Kelsen. **Civilistica.com**, a. 15, n. 1, 2026. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/rede>. Data de acesso.



civilistica.com

Recebido em:
27.11.2025
Aprovado em:
13.3.2026