

O PAPEL DO ESTADO NA DEFESA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DA PESSOA JURÍDICA

Juliana Cristina Busnardo Augusto de Araujo*

1 A HISTÓRIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A história dos direitos fundamentais reflete a história da limitação do poder. A primeira geração é a que marcou seu status constitucional material e formal. Até esta fase, destacam-se três etapas: a) pré-história, até o séc. XVI – religião e filosofia influenciaram o jusnaturalismo e a concepção de que o ser humano, pelo simples fato de existir, é titular de alguns direitos naturais e inalienáveis – filosofia clássica especialmente a Greco-romana (democracia ateniense, homem livre e dotado de individualidade) e pensamento cristão com as teses de unidade da humanidade e da igualdade de todos os homens em dignidade, para este último, perante Deus – séc. XIII *Magna Charta Libertatum* pacto firmado em 1215 pelo rei João Sem-Terra, bispos e barões ingleses cujos direitos inspiraram o *habeas corpus*, o devido processo legal e a garantia da propriedade – séc. XIV – a Reforma Protestante levou à reivindicação e gradativo reconhecimento da liberdade religiosa e de culto. Laicização da doutrina do direito natural e elaboração teórica do individualismo liberal burguês, as quais propiciaram a formação das garantias dos direitos fundamentais. b) a partir do séc. XVI, principalmente XVII e XVIII período de elaboração da doutrina jusnaturalista e da afirmação dos

* Servidora pública federal, técnico judiciário, assistente do gabinete da Vice-Presidência do TRT-PR, graduada em Direito pela PUC-PR, especialista em Direito Empresarial pelo IBEJ, Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

direitos naturais do homem – séc. XVI – teólogos espanhóis (Vitoria y lãs Casas, Vázquez de Menchaca, Francisco Suárez e Gabriel Vásquez) propugnaram o reconhecimento de direitos naturais dos indivíduos tidos como expressão da liberdade e dignidade da pessoa humana, servindo de inspiração ao humanismo racionalista de H. Grócio que põe a razão como fundamento último do Direito, afirmando sua validade universal por ser comum a todos os seres humanos, independentemente de crença religiosa. – séc. XVI – jusfilósofos alemães Hugo Donellus ensinava a seus discípulos que o direito à personalidade abrangia o direito à vida, à integridade corporal e à imagem e Johannes Althusius defendia a igualdade humana e da soberania popular, professando que os homens estariam submetidos à autoridade somente se fosse sob sua própria vontade e delegação, de forma que as liberdades expressas em lei deveriam ser garantidas pelo direito de resistência.

No séc. XVII o holandês H. Grócio, o alemão Samuel Pufendorf e os ingleses John Milton e Thomas Hobbes trataram da idéia de direitos naturais inalienáveis do homem e da submissão da autoridade aos ditames do direito natural. Também Lord Edward Coke na discussão da *Petition of Rights* firmada por Carlos I, sustentou a existência de *fundamental rights* dos cidadãos ingleses com ênfase na proteção da liberdade pessoal contra a prisão arbitrária e o reconhecimento do direito de propriedade e John Locke como primeiro a reconhecer aos direitos naturais e inalienáveis do homem (vida, liberdade, propriedade e resistência) uma eficácia oponível inclusive contra os detentores do poder como sujeitos e não meros objetos do governo, desenvolvendo mais a concepção contratualista de que os homens têm o poder de organizar o Estado e a sociedade de acordo com sua razão e vontade, lançando as bases do pensamento individualista e do

jusnaturalismo iluminista do séc. XVIII, que desaguou no constitucionalismo e no reconhecimento de direitos de liberdade dos indivíduos como os limites do poder estatal. Também o *Habeas Corpus Act* de 1679 subscrito por Carlos II, o *Bill of Rights* de 1689 promulgado pelo Parlamento inglês em vigor no reinado de Guilherme d'Orange e o *Esblishment Act* de 1701 que definiu as leis da Inglaterra como direitos naturais de seu povo. As declarações inglesas conduziram à limitação do poder real em favor da liberdade individual e significaram “a evolução das liberdades genéricas no plano do direito público, implicando expressiva ampliação, tanto no que diz com o conteúdo das liberdades reconhecidas, quanto no que toca à extensão da sua titularidade à totalidade dos cidadãos ingleses”¹. Porém não vinculavam o Parlamento, carecendo de supremacia e estabilidade.

A partir do séc. XVIII constitucionalização, iniciada em 1776 com as sucessivas declarações de direitos dos novos Estados americanos – Rousseau na França, Tomas Paine na América e Kant na Alemanha – iluminismo de inspiração jusnaturalista, culminando na elaboração doutrinária do contratualismo e da teoria dos direitos naturais. Declaração de Direitos do povo da Virgínia de 1776 (supremacia normativa e posterior garantia de justiciabilidade por meio da Suprema Corte e do controle judicial da constitucionalidade, pela primeira vez os direitos naturais do homem foram positivados como direitos fundamentais constitucionais, malgrado o status constitucional tenha ocorrido somente a partir da incorporação de uma declaração de direitos à Constituição de 1791, quando foi afirmada na prática da Suprema Corte a sua supremacia normativa) e a Declaração Francesa de 1789 (marcam a

¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2007. p. 51.

transição dos direitos de liberdade ingleses aos direitos fundamentais constitucionais. Esta última tinha aspiração universal e abstrata e não postulava a condição de uma nova Constituição ao contrário do pragmatismo das declarações americanas, radicadas na independência e na necessidade de uma nova Constituição. Martin Kriele: “enquanto os americanos tinham apenas direitos fundamentais, a França legou ao mundo os direitos humanos” (p. 53). A evolução na positivação dos direitos fundamentais culminou com a afirmação do Estado de Direito na concepção liberal-burguesa, determinante da concepção clássica de direitos fundamentais que caracteriza a primeira geração desses direitos.

1.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PRIMEIRA GERAÇÃO

Direitos fundamentais de primeira geração: reconhecimento nas primeiras Constituições escritas fruto do pensamento liberal-burguês do século XVIII de cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo contra o Estado, em especial o de defesa, demarcando a esfera de não-intervenção estatal na autonomia individual. Por isso possuem “cunho negativo”, dirigidos a uma abstenção por parte dos poderes públicos: direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. São complementados por liberdades de expressão coletiva (expressão, reunião, imprensa, manifestação, associação), de participação política (voto e capacidade eleitoral passiva, revelando a íntima relação entre direitos fundamentais e democracia) e de igualdade formal (devido processo legal, *habeas corpus*, direito de petição). Segundo Paulo Bonavides são os chamados direitos civis e políticos que, em sua maioria, correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental (p. 56)

1.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO

Direitos fundamentais de segunda geração: econômicos, sociais e culturais. Possuem cunho positivo, de participação do bem-estar social. Liberdade por intermédio do Estado e não perante ele. Outorgam ao indivíduo direitos a prestação sociais estatais como assistência social, saúde, educação e trabalho. Também englobam as liberdades sociais, de cunho negativo, como a de sindicalização, greve, férias, repouso semanal remunerado, salário mínimo e limitação da jornada de trabalho. Como os de primeira geração se reportam à pessoa e não à coletividade. São uma densificação do princípio da justiça social, como compensação às classes menos favorecidas em razão da extrema desigualdade nas relações com a classe empregadora, detentora de maior poder econômico.

1.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DE TERCEIRA GERAÇÃO

Direitos fundamentais de terceira geração: solidariedade e fraternidade. Destinados à proteção de grupos humanos (família, povo, nação) de titularidade coletiva e difusa. Direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e à comunicação. Possuem implicação universal ou, no mínimo, transindividual e exigem esforços e responsabilidades em escala mundial para serem efetivados. Sua positivação ainda não encontrou reconhecimento constitucional e está em fase de consagração no âmbito do direito internacional. Pérez Luño ensina que podem ser uma resposta a uma “poluição de liberdades”, processo de erosão e desgaste sofrido pelos direitos e liberdades fundamentais

em face, principalmente, do uso de novas tecnologias. Especial relevância ao direito ao meio ambiente e à qualidade de vida (que foi considerado de terceira geração pelo critério de titularidade transindividual) e ao de informática (liberdade restrita pelas inovações tecnológicas, sua ligação à intimidade e privacidade suscita dúvidas ao seu enquadramento como de terceira geração). Alguns enquadram nesta categoria os direitos à garantia contra a manipulação genética, ao de morrer com dignidade, à mudança de sexo, não obstante se tratem de desdobramentos do princípio da dignidade da pessoa humana, de primeira geração.

1.4 DIREITOS FUNDAMENTAIS DE QUARTA GERAÇÃO

Direitos fundamentais de quarta geração: direito à democracia direta, à informação e ao pluralismo.

2 O PAPEL DO ESTADO NA DEFESA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

2.1 O PAPEL DO ESTADO BRASILEIRO

Os economistas Armando Castelar e Fábio Giamberi, autores da obra "Rompendo o marasmo - a retomada do desenvolvimento no Brasil". Rio de Janeiro: Elsevier, 2006 abordam o desenvolvimento econômico do Brasil, discutindo a tese, a que parece apropriada, de que não existe, na sociedade brasileira, um consenso sobre qual o

papel do Estado na economia e na sociedade de modo geral. Existe uma oscilação entre o modelo "distributivista" de Estado, cujo argumento principal é o "resgate da dívida social" dos mais pobres e desfavorecidos e o modelo "desenvolvimentista" de Estado, mais atrelado ao capitalismo liberal, segundo o qual a maior parcela de investimentos cabe a iniciativa privada e cabe ao Estado permitir que cada indivíduo desenvolva ao máximo suas habilidades de modo a contribuir para a sociedade.

A calculabilidade e confiança no funcionamento da ordem jurídica são vitais a qualquer Estado, em nome da segurança jurídica. Segundo os referidos economistas, o risco jurídico deriva, em parte, da má qualidade das leis, incluindo a sua ambigüidade e instabilidade. Há normas demais, às vezes conflitantes, regulando a atividade empresarial no Brasil, o que penaliza a competitividade. Além disso, o Estado conta com excessiva flexibilidade na sua aplicação. A aplicação das leis e normas pelo Judiciário é outro fator de risco para o investimento no Brasil. Cabe à Justiça garantir o cumprimento das leis e dos contratos, interpretar a ambos no caso em que eles forem pouco claros, garantindo o respeito aos seus princípios originais, e proteger os direitos de propriedade e os cidadãos do poder discricionário do Estado. Mas no Brasil os magistrados entendem que o seu papel principal não é esse, mas, sim, o de fazer justiça social, mesmo que para isso tenham que desconsiderar o que dizem os contratos, e, em alguns casos, até as leis. Contam nesse seu posicionamento com a "cumplicidade" da legislação, ambígua e por vezes inconsistente, e com a falta de instrumentos que garantam a homogeneidade das decisões judiciais. O risco político reflete a falta de um modelo econômico que seja minimamente consensual na sociedade brasileira. Assim, instala-se uma espécie de "vale tudo", em que coexistem

divergências de fundo e propostas que não apresentam qualquer aderência à realidade. O Estado desenvolvimentista deve ser encarado, porém, como um fator de estímulo ao setor privado, pois é deste que virão as maiores fontes de expansão do investimento, do emprego e da inovação. É preciso evitar a ingenuidade do *laissez faire* absoluto, sem ignorar, porém, que mercados que funcionam adequadamente são a melhor forma de promover o crescimento econômico e a melhoria das condições de vida da população. Neste sentido, o papel do Estado não deve ser o de dizer ao setor privado o que este deve fazer, nem o de cuidar dos "mortos e feridos" do capitalismo, mas sim o de dar às pessoas condições para que estas, "indo à luta", conquistem o que as suas aptidões lhes permitirem.

Na ordem econômica internacional, além do papel de representar uma nação com orçamento o mais equilibrado possível para não sofrer punição dos mercados mundiais, deve o Estado Brasileiro procurar eficiência da administração pública no sentido de aproveitar o progresso tecnológico e demais transformações positivas advindas da globalização em benefício do país.

2.2 O PAPEL DO ESTADO À LUZ DO NEOLIBERALISMO

Segundo Michel FOUCAULT², com a instauração do neoliberalismo, a arte de governar renovou-se em seus mecanismos, efeitos e princípios. O limite da competência do governo passa a ser definido pelas fronteiras da utilidade de uma intervenção governamental. O novo governo, a nova razão governamental não lida com as coisas em si da governabilidade, que são os indivíduos, as coisas, as riquezas, as terras, de forma direta. Ela lida, sim, com os

² FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**. São Paulo : Martins Fontes, 2008. *passim*.

interesses, com os fenômenos da política que são os interesses ou o que por intermédio do que determinado indivíduo, ou determinada coisa, ou determinada riqueza, interessa aos outros indivíduos ou à coletividade.

Segundo o mesmo autor, para os neoliberais, o essencial do mercado não estava na troca, está na concorrência. E o problema da concorrência/monopólio, muito mais do que o problema do valor e da equivalência, é o que vai construir a armadura essencial de uma Teoria de Mercado. O governo liberal deve exercer ação reguladora como objetivo principal.

Segundo Francisco Cardozo OLIVEIRA³ a partir do séc. XIX, portanto, a racionalidade governamental muda porque muda a racionalidade econômica. A racionalidade do Estado é regular a concorrência, com a necessidade de uma política de sociedade e de intervencionismo social, ativo e onipresente. Como o princípio do mercado é a concorrência, ela precisa ser regulada, formalizada, regrada, constituindo-se este o papel do Direito. Em última análise é o próprio Estado que determina e organiza o mercado, dizendo quem ganha e quem perde. O Estado avança, portanto, sobre o modo de vida da sociedade, regulando condutas individuais (biopolítica). A racionalidade governamental vota-se para a política da vida, fazendo a forma da empresarialidade atingir a pessoa.

Recorrendo-se novamente às lições de FOUCAULT⁴, o Estado de Direito é um Estado em que cada cidadão

³ OLIVEIRA, Francisco Cardozo de. **Estado, direito, biopolítica e totalitarismo na atualidade**. Aula ministrada em 15.08.2008 no curso de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA.

⁴ FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**. São Paulo : Martins Fontes, 2008. *passim*.

possui possibilidades concretas, institucionalizadas e eficazes de recurso contra o Poder Público.

Para Marcelo NEVES⁵ o Estado Democrático de Direito caracteriza-se por ser uma tentativa de construir uma relação sólida e fecunda entre *Têmis* e *Leviatã*, que possibilite enfrentar os graves problemas da sociedade mundial do presente. Ou seja, o a relação entre Estado e Direito deve ser guiada pela efetividade da tutela dos interesses da sociedade. E o que seria mais importante que resguardar a imagem da empresa, o patrimônio de credibilidade pública que ela detém perante a coletividade?

OLIVEIRA ensina que numa sociedade empresária, onde a concorrência é acirrada, há mais atritos, portanto um aumento de litigiosidade. O Estado de Direito intervém no plano econômico mediante princípios formais. Quanto mais formal a intervenção, maior a necessidade de um serviço judiciário onipresente. A regulação social se torna necessária para garantir a concorrência, cuja interferência se dá pela tecnologia ambiental (modo de vida).

Na sociedade neoliberal as pessoas estão indexadas e diferenciadas e se enxergam como uma empresa. Tudo se monetariza, se traduz em valor monetário, via dano moral.

Neste contexto o Estado deve garantir amplamente a defesa aos direitos da personalidade da pessoa jurídica, de forma a garantir a concorrência e fomentar a atividade empresarial.

Como ainda a matéria é nova e pouco abordada no Brasil, parece que a o problema estaria, segundo o Professor OLIVEIRA⁶, na dimensão tópico-problematizadora, na

⁵ NEVES, Marcelo. **Entre têmis e leviatã – uma relação difícil**. São Paulo : Martins Fontes, 2006.

⁶ OLIVEIRA, Francisco Cardozo de. **Estado, direito, biopolítica e totalitarismo na atualidade**. Aula ministrada em 26.09.2008 no curso de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania

aplicabilidade do direito, que vem a ser a tensão entre a abstração da norma e a plasticidade do fato concreto, no sentido da força de sua aplicação no caso concreto, no exato momento da aplicação do direito, no sentido do reconhecimento da violação ao direito de personalidade da pessoa jurídica e da extensão do dano perpetrado.

3 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE À PESSOA JURÍDICA

3.1 A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO COMO AUTORA DA AÇÃO INDENIZATÓRIA

3.1.1 Doutrina

A possibilidade de a pessoa jurídica figurar como autora de pedido de indenização por dano moral foi objeto de muita controvérsia não só na doutrina, como na jurisprudência, sob o argumento de que a honra é bem personalíssimo que só poderia ser reconhecido ao ser humano que possui sentimento, dor, sofrimento e tristeza.

Os direitos da personalidade em nosso país são tidos como direitos subjetivos. Carlos Alberto Bittar, um dos primeiros juristas a tratar do assunto em clássica obra “Os Direitos da Personalidade” dispõe, textualmente que *“configuram-se direitos subjetivos que, para os autores positivistas (como De Cupis e Tobeñas), têm função especial em relação à personalidade, constituindo um minimum necessário e imprescindível do seu conteúdo. Constituem direitos cuja ausência torna a personalidade uma suscetibilidade completamente irrealizável, sem valor concreto: todos os outros direitos subjetivos perderiam o interesse para o indivíduo e a pessoa não existiria como tal. São, pois, os direitos essenciais que forma a medula da personalidade”*. Este autor também entende que os direitos da personalidade constituem direitos inatos, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo – a nível constitucional ou em nível de legislação ordinária, dotando-os de proteção própria, conforme o tipo de relacionamento a que se volte: contra o arbítrio do poder público ou às incursões de particulares. No entanto, esta visão não pode ser restrita à concepção clássica de direito subjetivo, extremamente estancada nos valores patrimoniais e individuais (postura patrimonialista e despreocupada com o valor existencial da pessoa humana). Ao contrário, deve ser vista à luz da chamada constitucionalização do direito privado, à medida que se deve considerar, de forma que a tutela do ordenamento não se restringe apenas no poder de vontade, mas principalmente, no interesse social. Este é o conteúdo axiológico da Carta de 1988, baseada na cidadania, na dignidade da pessoa humana, no solidarismo, na função social da propriedade e na igualdade matéria, oriunda do modelo do “Estado do Bem Estar Social”.

Todos os direitos da personalidade enumerados no pré-projeto dizem respeito à honra objetiva da pessoa jurídica, que significa aquele patrimônio de credibilidade que ela detém junto à coletividade, formado a partir da imagem da empresa. Em princípio, qualquer ofensa ao renome de uma pessoa jurídica pode representar-lhe um abalo econômico. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves⁷ assinala que *a imagem constitui um dos fatores essenciais para o sucesso da empresa no mundo negocial e do próprio consumidor, diante dos quais forma-se um conceito abstrato, e não visual, da entidade, o qual pode ser repentinamente abalado por uma notícia errônea ou um ato doloso que imprima falsas declarações a diretores da pessoa jurídica ou um envolvimento em operações ilícitas. Inclusive, deve-se atentar ao fato de que nos meio de comunicação, em geral, não se divulga quem assinou o documento ou determinou a medida; o nome da empresa é que é exposto, abalando sua imagem. Dessa forma, a ofensa à imagem está ligada ao dano moral, na medida em que qualquer publicação ou palavra atentatória àquela tem repercussão imediata a produção desse, podendo também atingir a pessoa jurídica, a qual tem direito à reparação com fulcro no art. 5º, V e X da Constituição Federal.*

⁷ Apud FERRARI, Irany. **Dano moral** : múltiplos aspectos nas relações de trabalho. São Paulo : LTr, 2008. p. 547.

Os direitos da personalidade estão arrimados no princípio da dignidade da pessoa humana, constituem mera decorrência deste. A ofensa dos direitos da personalidade tem por assenta-se no fundamento de que a pessoa tem um valor em si mesma, e como tal, cabe reconhecer-lhe a dignidade. Dessa forma, considerando as relações que a pessoa jurídica possui na sociedade, devem ser protegidos os direitos da personalidade a ela conferidos.

3.1.2 Referências Legais

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º, inciso X, preceitua que *são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*. Essa proteção, na ordem dos direitos fundamentais, não se aplica, como pode parecer, apenas aos indivíduos, tendo em vista os contornos da personalidade de cada um, pois, conforme estabelece o art. 52 do Código Civil, *aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção aos direitos da personalidade*. A dificuldade hermenêutica é alcançar o sentido do quanto cabe à pessoa jurídica.

3.1.3 Jurisprudência

A norma foi positivada em 2002, com a edição do novo Código Civil, embora o ordenamento jurídico aceitasse a aplicação dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas há mais de uma década. O Superior Tribunal de Justiça já externava este entendimento em 1995, representado pelo acórdão relatado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar⁸ no seguinte sentido: *A pessoa jurídica, criação da ordem legal, não tem capacidade de sentir emoção e dor, estando por isso desprovida de honra subjetiva e imune a injúria. Pode padecer, porém, de ataque à honra objetiva, pois goza de uma reputação junto a terceiros, possível de ficar abalada por atos que afetem o seu bom nome no mundo civil ou comercial onde atua.* Em 08 de setembro de 1999 o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 227 no sentido de que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

⁸ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. RESP 60.033-2, DJ 27.11.1995. p. 40.893.

A defesa cada vez mais acentuada em nome do prestígio que empresa detém perante a coletividade é exteriorizada em recente acórdão de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves⁹: *A inscrição indevida do nome da pessoa jurídica em cadastros de inadimplentes gera o direito à indenização por danos morais, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são óbvios os efeitos nocivos da negativização perante o meio social e financeiro.* Os tribunais de justiça estaduais têm seguido a orientação da Corte Superior como se pode ver na ementa de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de relatoria do Desembargador José Marcos Marrone¹⁰: *Dano moral – pessoa jurídica – possibilidade – protesto da duplicata que se mostrou indevido, gerando o dever da ré de indenizar a autora pelos danos morais sofridos – protesto de cambial em nome de pessoa jurídica que afeta as suas relações com terceiros, sob o ponto de vista do bom nome e da confiabilidade que deve pautar as relações do meio comercial – aplicação da súmula 227 do STJ – configurado o dano moral puro – desnecessidade de sua prova.* No mesmo sentido o Tribunal de Justiça do Paraná¹¹: *O protesto indevido por si só, é suficiente para atingir a honra objetiva da pessoa jurídica, passível de indenização por dano moral, porquanto registrado o ato notarial, torna-se público o anúncio da condição de inadimplência, suscetível de causar abalo de crédito a dificultar suas relações comerciais.* O avançado entendimento do Tribunal de Justiça do nosso estado sobre

⁹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no Ag. 777.185/DF. 4. T. DJ 29.10.2007.

¹⁰ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apel. Civ. 1.063.257-0, j. 04.06.2008.

¹¹ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Apel. Civ. 365.651-1, Rel. Des. Macedo Pacheco, j. 28.02.2008.

o tema é externado do seguinte excerto¹²: *Primeiramente, impende destacar que o dano moral não mais se restringe à dor, sofrimento ou tristeza, abrangendo também qualquer ataque ao nome ou imagem da pessoa física ou jurídica, que afete a sua credibilidade ou respeitabilidade. Entendeu-se, durante muito tempo, que as pessoas jurídicas não poderiam ser vítimas de dano moral, sob o argumento de que não eram detentoras de direitos da personalidade, como a imagem, a honra, a privacidade e reputação. Todavia, nos dias de hoje, entende-se que a pessoa jurídica possui direitos da personalidade, decorrentes do conjunto de atribuições que lhe conferem consideração e credibilidade perante a sociedade. (...) No tocante à configuração do dano moral decorrente de lesão a direito da personalidade, basta que reste caracterizado o ato ilícito, a conduta culposa do agente, o nexo de causalidade entre elas, independentemente de ter restado comprovado o dano, vez que este se presume, diante da sua natureza in re ipsa.*

3.2 A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO COMO AUTORA DA AÇÃO INDENIZATÓRIA

O Código Civil estabelece que celebram contrato de sociedade as pessoas que “reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e partilha, entre si, dos resultados (art. 981). E define como empresária a sociedade “que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro” (art. 982).

¹² BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Apel. Civ. 434.385-1, j. 27.09.2007.

A corrente doutrinária favorável à reparabilidade dos danos morais quando a vítima for pessoa jurídica de direito privado é forte. As pessoas jurídicas da administração indireta podem pleitear dano moral em decorrência do que dispõe o art. 173 da CF/88.

Porém, o ente público puro também tem reputação e nome a zelar, sob pena de descrédito da sociedade. Os meios de comunicação noticiam constantemente abusos e desmandos com os bens e recursos públicos, praticados por agentes públicos e governantes, que confundem a coisa pública com a particular, praticando imoralidades e improbidades administrativas. Essas situações podem trazer influência negativa à administração pública e reflexos na sociedade, de forma que a moralidade pública é violada, provocando danos morais. Podem ser pleiteados os danos morais advindos do ato ilícito em ação civil pública ou em ação popular. Como exemplos práticos podemos citar a malversação de dinheiro público, fraude de licitação, utilização da máquina administrativa em proveito próprio ou de outros, atos de corrupção e prevaricação praticados por administradores e funcionários públicos. A estimação do valor da indenização deve levar em conta o ato praticado, suas condições, os ganhos financeiros e políticos do administrador, seu partido ou grupo político, as conseqüências negativas provocadas ao ente público e à comunidade e seus reflexos no funcionamento da máquina administrativa. As condições econômicas e salariais do agente público praticante da conduta ilícita também deverão influenciar a fixação

O problema maior se dá em relação às pessoas jurídicas de direito público da administração direta, União, Estados, Distrito Federal, Território e Municípios em relação a dano provocado por outro Estado. Aqui poderia se pensar em um julgamento promovido por uma Corte Internacional, que é o caso de Haia para dirimir essas questões.

3.3 A DIFICULDADE DA PROVA JUDICIÁRIA

É nítida a tendência, na doutrina e jurisprudência, de se mitigar o ônus da prova da lesão, admitindo-se que o dano moral decorra da própria conduta ofensiva. A razão para o entendimento de que o dano moral está ínsito à própria ofensa decorre da gravidade do ilícito em si. Porém, como ensina Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Wambier Alvim na obra *Direito Empresarial e Cidadania – Questões Contemporâneas*, o dano moral da pessoa jurídica não é *in re ipsa*, ou seja, que se compreende, de certo modo, em sua própria causa, decorrentes da reação do homem médio que tivesse passado pela mesma situação da vítima. As pessoas jurídicas não têm essência comum, como têm os homens. Como são criações humanas, são profundamente diferentes entre si, desprovidas de traços comuns. Por isso, o dano deve ser provado, levando-se em consideração as peculiaridades do caso. Ensinam os autores que no caso de protesto de título, sabe-se que a empresa fica impossibilitada de participar de licitações, perde a confiança de seus fornecedores e deixa de ter crédito. Estas conseqüências não precisam ser necessariamente provadas, porque se sabe que elas ocorrem, são regras comuns de experiência. Mas não se trata de dano *in re ipsa*. Assim, a prova de que o dano não ocorreu aproveitará àquele que se apontou como causador do dano.

Na esfera criminal a empresa deve ter em seus formulários de atividade burocrática os indicadores para preencher os boletins de ocorrência na Delegacia Policial com atribuição no local da prática do fato ilícito. Quando se trate de crime de ameaça ou de crime em curso, é essencial a relação de telefonemas urgentes de diversas autoridades policiais civis e militares.

3.4 INSTRUMENTOS DE DEFESA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL

3.4.1 A Tutela Inibitória

A ameaça à lesão aos direitos da personalidade já é o suficiente para que se busque proteção, e, sobrevinda esta, pode-se postular que ela cesse e que o dano seja reparado.

Para assegurar que o dano não aconteça, prossiga ou se repita, dispõe o código civil de importante ferramenta de proteção cautelar em seu art. 461. A tutela inibitória pode determinar ao réu que cesse a atitude lesiva, de forma a evitar que o ilícito persista ou se repita. A medida tem cunho preventivo, pois se funda em uma iminente ameaça ao direito, em oposição à tutela ressarcitória, que toma por base a violação de um direito.

3.4.2 A Ação Civil Reparatória

Caso a lesão já tenha ocorrido, a pessoa jurídica pode postular na justiça comum ação de indenização por dano moral quando violada a sua honra objetiva.

3.5 INSTRUMENTOS DE DEFESA: DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

3.5.1 A Reconvenção

Na Justiça do Trabalho a empresa pode opor a reconvenção, apresentada junto com a contestação da reclamatória trabalhista, pleiteando indenização por dano moral praticado por seu atual ou ex-empregado. Como assinala José Affonso Dallegrave Neto “quando, hipoteticamente, o empregado se antecipar e mover a ação trabalhista contra o empregador, a empresa poderá utilizar-se da reconvenção. Cabe registrar-se que a simples argüição de compensação constitui remédio inadequado para tanto, seja porque é mero meio de defesa, seja porque restrita de dívida de natureza trabalhista, conforme aponta a Súmula n. 18 do TST.”

3.5.2 Ação de Regresso

Está prevista no art. 934 do Código Civil.

4 A FIXAÇÃO DO VALOR DO DANO MORAL

O valor do dano moral é de difícil quantificação por ser desparametrizado, ou seja, carente de parâmetros. A possibilidade de ressarcimento do dano moral é fundamental à vítima, por isso, recomenda extrema cautela em sua aplicação. Se a fixação do valor ao dano moral à pessoa física já é difícil, que dirá quando a vítima tratar-se de pessoa jurídica. Quanto vale a imagem de uma empresa? E mais, deve ser levada em conta a capacidade financeira do autor do dano, que pode ser pessoa física ou jurídica. Deve-se sempre ter em mira os princípios da proporcionalidade e razoabilidade para fixar o montante indenizatório, considerando o componente pedagógico da medida, no sentido da intimidação para que a atitude ensejadora do dano não se repita, servindo de desestímulo à nova prática da mesma, sempre tendo em vista também que não proporcione e enriquecimento sem causa do ofendido e a dilapidação patrimonial do ofensor. Parece aceitável socorrer-se aos parâmetros da ação de alimentos, no sentido da necessidade da vítima e da capacidade econômica do autor do dano. Sempre que possível, o juiz deve se basear em critérios objetivos, evitando valores aleatórios.

A fixação de valor irrisório ou exorbitante a título de dano moral conferido à pessoa jurídica pode violar o art. 5º, V, da CF, tendo em vista o importante precedente estabelecido pela Subseção de Dissídios Individuais -1 do Tribunal Superior do Trabalho em torno da possibilidade do TST examinar a alterar o valor estabelecido pelas instâncias regionais nas condenações por dano moral. Em seu voto, o ministro Carlos Alberto reproduziu trecho da decisão da 5ª Turma no sentido de que “o montante indenizatório arbitrado pelas instâncias ordinárias não observou os critérios da proporcionalidade previstos no inciso V do artigo 5º da CF/1988, que, por isso, restou violado em sua literalidade”.

5 CASUÍSTICA

A casuística da violação aos direitos da personalidade aplicados à pessoa jurídica ainda é pequena. Porém, os exemplos em que as pessoas jurídicas seriam autoras da ação indenizatória giram em torno de ataques injustos à reputação da empresa ou de seus dirigentes, de produto por ela fabricado ou de serviço por ela prestado, de divulgação de notícias tendenciosas e inverídicas com campanha difamatória, do uso indevido ou abusivo de direitos autorais, de nome, de marca ou de outro elemento identificador, atentado contra sigilo com a divulgação de segredo empresarial, informação falsa sobre eventual instabilidade financeira da empresa, etc.

Carlos Alberto Bittar cita alguns casos em que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral no relacionamento com pessoas físicas: “No relacionamento com pessoas físicas, investidas injustas podem atingir o estatuto pessoal da instituição (como no usos indevidos de bens intelectuais, de sinais identificadores, de atentados à honra, ao sigilo e a outros bens e direitos personalíssimos), com como o seu patrimônio, com reflexos no aspecto moral (como, por exemplo, concorrência desleal, ou seja, em ação ilícita, perpetrada por entidade do mesmo ramo de atividade, para captação indevida de clientela, como nas hipóteses de meio fraudulento, difamação ao empresário, divulgação de notícia falsa sobre a empresa ou produto, violação de direito intelectual destinada a produzir confusão entre produtos ou estabelecimentos e outras hipóteses)”.

Em face de sua existência social e capacidade de atuação, a pessoa jurídica pode sofrer ao mais variados tipos de crimes. No campo dos ilícitos contra a propriedade imaterial, a empresa pode ser vítima, entre outros, dos seguintes crimes: violação de direito autoral (art. 184 do CP), violação de direito de patente de invenção ou modelo de utilidade, violação ao direito de propriedade de desenho industrial, fraude contra marca, título de estabelecimento, nome comercial, insígnia ou sinal de propaganda ou usar tais reproduções ou imitações com fins econômicos (Lei 9.279/96). Existem algumas modalidades rotineiras de delitos: a violação de correspondência comercial, a divulgação de segredo e a violação de segredo profissional, a falsidade documental e a falsidade ideológica (CP arts. 152, 153, 154, 298 e 299), sendo a adulteração de cheques, de notas fiscais e de qualquer outro documento que possa ter finalidade econômica. Outro tipo comum é o crime de difamação contra a empresa comercial ou industrial (CP, art. 139), procurando abalar o conceito ou o crédito através de informações ou publicações falsas acerca da qualidade de produtos ou serviços. Também a interceptação telefônica (grampo) previsto na Lei 9.296/96 é freqüente e tem causado imensos prejuízos tanto às empresas quanto aos seus administradores e até mesmo funcionários, no plano pessoal.

No caso de relação de trabalho, o empregado pode afrontar a intimidade da empresa procurando obter, de algum modo, o conhecimento de segredos do empregador ou de suas atividades. Outra hipótese é a do empregado que exerceu função de direção começa a divulgar fatos ou informações que obtivera em razão do posto de trabalho ocupado na empresa, que acabam por atingir a imagem da empresa.

6 CONCLUSÃO

Como trata de problemas que atingem a continuidade da empresa, sua inclusão e permanência sustentável no mercado, extremamente competitivo e exigente, em que a mera lesão ao seu patrimônio de credibilidade pode redundar em prejuízos tais que signifiquem o fim da atividade empresarial.

A lesão aos direitos da personalidade conferidos por lei à pessoa jurídica compromete a sustentabilidade empresarial à medida que dificulta investimentos, parcerias com colaboradores, expansão no mercado e a continuidade das ações corporativas. O impacto do dano pode até mesmo chegar a finalizar com as atividades da empresa, como no exemplo citado no pré-projeto. Aqui a honra objetiva, que é o patrimônio que a empresa goza perante a coletividade, aparece como uma condição vital da própria existência da empresa.

Numa menor escala, porém não menos grave, os efeitos econômicos gerados pela depreciação da imagem da empresa podem prejudicar ou até mesmo inibir a continuidade dos programas sociais e ambientais instituídos pela governança corporativa. Neste paradigma a higidez da honra objetiva aparece como pressuposto assecuratório para a consecução dos fins da empresa. Por isso a importância do reconhecimento e extensão dos danos perpetrados contra esses direitos, de forma a garantir a defesa dos interesses da empresa e a continuidade do negócio arrimado nos preceitos da sustentabilidade.

Com o surgimento do neoliberalismo, adquire aspecto de um desafio, como uma “maneira de fazer” pela sociedade orientada para objetivos e se regulando, precisa ser formalizada, regrada, que constitui o papel do Direito. O Estado, em última análise, determina e organiza o mercado, dizendo quem ganha e quem perde. Ele avança sobre o modo que a sociedade vive, regulando condutas individuais.

A racionalidade volta-se, portanto, para o sentido da vida, fazendo a forma da empresarialidade atingir a pessoa. Com isso há mais tensão e atrito social e um aumento da judicialidade (sociedade judiciária). A regulação social torna-se necessária para instaurar uma dinâmica da população assistida para garantir a concorrência. A interferência se dá por tecnologia ambiental, tolerâncias e extração e perdas e ganhos.

Desta forma, os direitos da personalidade, como direitos fundamentais de primeira geração, precisam da tutela estatal por meio da aplicação do direito no caso concreto. A crescente litigiosidade e o monetarismo traduzido pelas indenizações por dano moral demandará uma atuação estatal cada vez mais ativa neste aspecto, no sentido de proteção da concorrência e do fomento à atividade empresarial. O Estado Democrático de Direito está ainda tímido nesta matéria, porém deve buscar contínuo aperfeiçoamento, na lição de Marcelo NEVES¹³:

Esforços pela renovação e disseminação do Estado Democrático de Direito são justificáveis na medida em que ele, na sociedade mundial do presente, ainda se apresenta como a

¹³ NEVES, Marcelo. **Entre têmis e leviatã – uma relação difícil**. São Paulo : Martins Fontes, 2006. p. 283.

forma político-jurídica mais adequada e bem-sucedida para a promoção da inclusão social, o combate ao expansionismo destrutivo e excludente do código econômico, a proteção dos direitos humanos e a confrontação com os fundamentalismos.

A investigação da defesa e dos interesses da empresa não se restringe somente às sanções negativas inerentes ao direito material e aplicadas por meio do direito processual. A análise estende-se também sobre o estudo das sanções positivas contidas nos códigos de ética e regulamentos de empresa, representando a função promocional do direito (aqui considerado o pluralismo das fontes do direito), de forma a estimular comportamentos socialmente desejáveis para a busca de uma gestão comprometida com a sustentabilidade da corporação.

Os direitos da personalidade garantidos à pessoa jurídica figuram, portanto, como o sustentáculo da sustentabilidade empresarial. Sustentabilidade vista de uma forma global, sistêmica, holística, voltada à sua efetivação nos planos econômico, social, ecológico, espacial ou cultural, tal qual preconizada por Ignacy Sachs¹⁴.

¹⁴ SACHS, Ignacy. **Rumo à ecossocioeconomia** : teoria e prática do desenvolvimento. Paulo Freire (Org.). São Paulo : Cortez, 2007.

Observe-se que o raciocínio a longo prazo, não imediatista, bem como o solidarismo com as gerações futuras na teoria do desenvolvimento de Sachs leva a uma noção de perenidade, no sentido da continuidade do negócio. A importância da higiene da imagem e da reputação de uma empresa ao longo do tempo se mostra na perenidade de suas ações voltadas à prudência ecológica, ao respeito com o ambiente e cultura locais, com a riqueza que produz e, até mesmo com a distribuição dos assentamentos rurais/urbanos que a sua atividade pode envolver.

Por fim, remete-se à lição de Rudolf Von Ihering¹⁵ sobre a finalidade do direito, estudada à luz do conteúdo das normas jurídicas:

¹⁵ JHERING, Rodolf Von. **A finalidade do direito**. T. I. Campinas : Bookseller, 2002. p. 289.

Uma tarefa insolúvel, ouço clamar, de vez que esse conteúdo é, na realidade, variável, modificando-se e eternamente, aqui, de uma forma, acolá, outra forma – um caos concebido em um rio que flui continuamente, sem consistência, sem regra. O que se proíbe aqui, é facultado em outro lugar; o que se preceitua aqui, interdita-se lá. Fé e superstição, brutalidade e civilização, sede de vingança e amor, crueldade e humanitarismo, e o que ainda deverei mencionar? – tudo tem sido receptado de bom grado pelo direito, que parece irresistente a todas as influências que forem suficientemente poderosas para torná-lo útil, moldá-lo, sem uma postura interior própria e segura. A contradição, a perene mudança parecer constituir, intrinsecamente, a essência do direito.

7 REFERÊNCIAS

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **A pessoa jurídica e os direitos de personalidade**. Rio de Janeiro : Renovar, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo : Saraiva, 1990.

CATALAN, Marcos. **Dos danos extrapatrimoniais causados à pessoa jurídica à luz do enunciado 189 do conselho da justiça federal**. Disponível

- em:<http://www.flavioartuce.adv.br/secoes/artigos/Catalan_E189.doc. Acesso em: 17 mar. 2008.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. São Paulo : Saraiva, 2003.
- DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo : LTr, 2007.
- DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 8. ed. atual. de acordo com o novo código civil. São Paulo : Saraiva, 2002.
- DONEDA, Danilo. **Os direitos da personalidade no novo código civil**. Rio de Janeiro : Renovar, 2002.
- FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**. São Paulo : Martins Fontes, 2008.
- GARCIA, Enéas Costa. **Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo : Juarez de Oliveira, 2007.
- IHERING, Rodolf Von. **A finalidade do direito**. T. I. Campinas : Bookseller, 2002.
- LEITE, Gisele. **Considerações sobre personalidade, pessoa e os direitos da personalidade no direito civil brasileiro**. Disponível em:<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/impressao.asp?id=1593>. Acesso em: 17 mar. 2008.
- RIBEIRO, Alex Sandro. Direitos da personalidade compatíveis com a pessoa jurídica. **Revista Bonijuris**. Curitiba : Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, ano XIX, jul. 2007, p. 19-20.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2007.
- SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2005.

VENOSA, Sílvio da Salvo. **Direito civil:** parte geral. 3. ed.
São Paulo : Atlas, 2003.