

Introdução

Apresentação do tema

A relação entre a Constituição e o Direito Privado constitui nos dias atuais uma verdadeira problemática que adquire dimensão especial pelo fato de não se tratar de um fenômeno localizado.¹ Essa profunda relação é identificada pelo comparatista Markesini através da expressão *constitutionalisation of private Law*.² É a partir dos vínculos entre Constituição e Direito Privado e da incidência dos mesmos na questão dos direitos fundamentais, que será proposta a análise dos direitos da personalidade da pessoa jurídica.

A personalidade é a qualidade de ser pessoa e a personalidade jurídica a qualidade de ser pessoa no Direito i.e, ser capaz de exercer direitos e contrair obrigações. O Direito, entretanto, não pode pretender ter o poder de conceder ou recusar a personalidade às pessoas humanas,³ já que para estas a personalidade se

¹ Neste sentido, Claus-Wilhelm Canaris, ressalta no prefácio de sua obra *Direitos Fundamentais e Direito Privado*, Coimbra: Editora Almedina, 2006, que: “Com efeito, parece-me que a temática “Direitos Fundamentais e Direito Privado” é particularmente apropriada para um debate que venha ultrapassar as fronteiras das ordens jurídicas nacionais. Com certeza que estas estabelecem, evidentemente, o quadro para a solução das questões pertinentes, mas a problemática é de tal modo essencial, que este quadro é aqui especialmente amplo, e a abertura a modelos de solução transnacional e a parâmetros argumentativos, conseqüentemente, também grande. Assim encontram-se convergências entre as ordens jurídicas a todos os níveis: as questões são freqüentemente muito parecidas, de tal sorte que já a sua formulação e determinação poderá ser frutífera no âmbito de uma outra ordem jurídica; a maior parte dos argumentos incidentes na matéria possuem relevância e peso independentemente de qual seja a ordem jurídica nacional aplicável; os resultados, no que diz respeito aos seus elementos nucleares, não raras vezes convergem, mesmo quando as disposições do direito positivo são diversas;”

² MARKESINI, in *Modern Law Review*, vol 53, 1990, p. 1 e 10.

³ Nesse sentido Pedro Pais de Vasconcelos, in *Direito de Personalidade*, Coimbra, Editora Almedina, 2006, p. 5. O autor ressalta que “A personalidade é o que de mais precioso, de mais relevante a pessoa tem. É o seu próprio ser enquanto pessoa. Por isto, o direito subjectivo de personalidade é dotado, no Direito, de uma tutela poderosa, de meios especialmente eficientes. Os meios de tutela civil do direito subjectivo de personalidade são de duas ordens: as providências especiais de defesa da personalidade e a responsabilidade civil. *Ibid.*, p. 126. A professora Maria Celina Bodin de Moraes destaca a relevância atual dos direitos da personalidade como consequência de fatores sociais como “da explosão qualitativa e quantitativa de meios de comunicação de massa invasores, progressivamente direcionados a desconsiderar vidas particulares; de outro lado, do fato de que numerosas relações sociais, antes entendidas com parte de sistemas extrajurídicos foram sendo crescentemente jurisdicizadas. Possivelmente, esse aumento exponencial da regulamentação jurídica deveu-se ao minguamento de instâncias sociais

constitui independentemente do Direito, sendo suficiente o nascimento com vida para que a mesma adquira a qualidade de pessoa.⁴ O mesmo não ocorre com as pessoas jurídicas uma vez que são o Direito e a Lei que constituem a personalidade jurídica dessas entidades, podendo também recusá-la.⁵

O tema dos direitos da personalidade da pessoa jurídica ganha maior importância se consideramos que a efetivação de alguns dos objetivos fundamentais expressos em nosso Texto Constitucional, tais como a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais,⁶ se torna factível se considerarmos que é fundamental, para tanto, as atividades comerciais de produção de bens e serviços desenvolvidos pelas pessoas jurídicas.

Partindo-se do pressuposto de que o ordenamento jurídico confere especial atenção à presença concreta de grupos humanos e de bens organizados para a consecução de interesses e objetivos fundamentais comuns é que o assunto desperta maior interesse. É fato que há tempos é incontestável a atuação das pessoas jurídicas que por sua “amplitude de finalidades e estabilidade de funcionamento” preponderam sobre as atividades individuais.⁷

outra tidas como inconstitucionais e que serviam, utilmente, a mediar os conflitos, tais como a religião, a família, a política, as corporações, os usos etc.” MORAES, Maria Celina Bodin de. *Ampliando os Direitos da Personalidade in 20 Anos da Constituição Cidadã de 1988*. Rio de Janeiro; Forense, 2008, p. 370.

⁴ Ainda que haja divergências na doutrina sobre o momento exato da aquisição da personalidade, é majoritário no entendimento nacional que a pessoa física adquire a personalidade jurídica a partir do nascimento com vida, uma vez que o Direito brasileiro adota, conforme o artigo 2º do Código Civil, a teoria naturalista.

⁵ O artigo 985 do Código Civil brasileiro, no que diz respeito às sociedades, dispõe que estas adquirem personalidade jurídica com a inscrição dos seus atos constitutivos no registro próprio e na forma da lei devendo-se ainda respeitar o prescrito no artigo 1.150 do mesmo diploma legal: art.1.150 – O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas o qual deverá obedecer as normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos da sociedade empresária.

⁶Objetivos previstos no texto constitucional no artigo 3º, inciso II e III, respectivamente.

⁷ FERRARA, Francesco. *apud*. ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A pessoa jurídica e os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1998, p. 5-6: “E enquanto os homens desaparecem em sucessivos acontecimentos, devido à limitada duração da vida humana, as pessoas jurídicas perpetuam-se através das gerações, ou se entrelaçam, se fundem, fracionam-se, especializam-se em tarefas sempre novas, ou se renovam na vida social. Por outro lado os próprios indivíduos são inseridos na estrutura das pessoas jurídicas, colaborando, ou contribuindo como células obscuras e mutáveis nestas **grandes instituições, que constituem como que baluartes de civilização, das quais eles retiram benefícios, no seu particular ou geral interesse.** (Grifos nossos)

A noção moderna de pessoa jurídica é relevante para o entendimento da mesma como uma “coletividade humana organizada e estável para fins comuns”, dotada de individualidade própria e autônoma diante de seus componentes e apta à prática, em nome próprio, de direitos subjetivos e de deveres.⁸

Do ponto de vista econômico, é de se ressaltar o papel central que desempenham as reuniões de indivíduos para o exercício de atividades lucrativas, tanto como meio de reduzir as desigualdades sociais, quanto como de promoção do desenvolvimento nacional. É importante, entretanto, analisá-las com visão crítica e comprometida com os valores humanos fundamentais. É com o olhar voltado para tal contexto que se pretende desenvolver o tratamento da questão da aplicação dos direitos da personalidade à pessoa jurídica.

O professor Alexandre Ferreira de Assumpção Alves destaca que coube aos juristas alemães como Otto von Gierke, Rudolf von Iehring, Köhler, Oertmann, Zietelmann, ao sistematizarem a matéria civil, a formulação da moderna concepção da pessoa jurídica aplicável em qualquer ramo do direito, “considerando a existência de sujeitos de direito distintos da pessoa natural e lhes atribuindo a titularidade de direitos subjetivos.”⁹

Considera-se, portanto, necessária, para uma suficiente e responsável abordagem do tema, a análise da doutrina e legislação nacional e estrangeira, especificamente da alemã e da portuguesa, de influência indiscutível e secular na formação do nosso direito, especialmente o comercial, como auxílio nas críticas ao modelo nacional vigente, quanto: ao tratamento constitucional da matéria; aos aspectos gerais e à sua aplicabilidade às pessoas jurídicas.

De acordo com a concepção moderna de pessoa jurídica, acima mencionada, se justifica a extensão dos direitos da personalidade a mesma. A inovação do ordenamento nacional, sob tal perspectiva, encontra-se expressa no artigo 52 do Código Civil de 2002¹⁰ pois, como o artigo citado não delimitou expressa e taxativamente o que “cabe” aplicar às pessoas jurídicas quanto ao direito da personalidade, acabou permitindo ao intérprete uma considerável

⁸ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *op.cit.*, p. 29.

⁹ Idem.

¹⁰ Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, artigo 52: “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.”

liberdade para a determinação de conteúdo e aos doutrinadores uma relevante margem para desdobramentos da matéria.

O objetivo central do trabalho é, então, empreender, através da metodologia comparada, a análise crítica da legislação constitucional e civil, da doutrina e, subsidiariamente, da jurisprudência nacional e estrangeira sobre o tema. Dar-se-á ênfase ao exame dos movimentos de recepção ¹¹ dos direitos da personalidade da pessoa jurídica, com o fim de identificar seus atributos subjetivos, com vistas a aprofundar a sua compreensão, sobretudo tendo em mente a salvaguarda dos direitos fundamentais no contexto sócio-econômico brasileiro.

Do trabalho constará uma amostragem de decisões judiciais nacionais paradigmáticas quanto à aplicação do artigo 52 do Código Civil para a tutela dos direitos da personalidade referentes às pessoas jurídicas. Cabe esclarecer que será evocado também o entendimento predominante atual da questão segundo os tribunais portugueses e alemães. Para tanto, realizou-se pesquisa *in loco* de curta duração nesses países, nos meses de janeiro a março de 2009.

Por compreensão pertinente, a qual se almejou desenvolver no trabalho, entende-se que os atributos subjetivos da pessoa jurídica devam funcionar como meio de proteger o regular exercício de suas atividades, dada a relevância da participação decisiva para a concretização de objetivos fundamentais do Brasil como o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, supracitados.

Para a consecução da meta que se pretende, foi fundamental ter em conta que a proteção dos direitos da personalidade da pessoa jurídica deve ser feita de forma bastante criteriosa, especialmente diante da realidade nacional. Isto porque, acobertados pela tutela dos direitos da personalidade aplicáveis à pessoa jurídica, sócios e administradores aproveitam-se do manto da personalização distinta das suas para, com abuso de poder e flagrantes intenções de fraude à lei, desviarem-se dos propósitos sociais declarados e encobrirem suas responsabilidades na atuação em negócios escusos, dificultando, quando não inviabilizando, o devido ressarcimento de danos causados à sociedade nessas hipóteses. A análise crítica

¹¹ Vide o capítulo III, item 3.2.

objetiva elucidar também tal aspecto negativo e pertinente à realidade das atividades comerciais, no âmbito em questão.

Metodologia

A opção pela metodologia para o desenvolvimento do presente trabalho foi a de direito comparado porque bastante relevante à matéria em questão, conforme se verificará mais detalhadamente no capítulo 3.

Vale esclarecer, desde já, que o direito comparado, longe de ser apenas um método/metodologia, é capaz de auxiliar na produção e orientação de conhecimento crítico a respeito do tema, assim como de muitos outros. Isto porque aqui se filia à corrente que considera o direito comparado método e ciência,¹² e que reconhece a importância do conhecimento e da compreensão dos sistemas jurídicos estrangeiros como fator contribuinte tanto para o aperfeiçoamento do direito nacional, como de grande relevância para convivência harmônica entre os diversos povos.¹³

Em discurso proferido pela professora Horatia Muir Watt da Universidade Paris I a respeito do desenvolvimento do direito comparado, por ocasião de conferência na Sociedade de Legislação Comparada,¹⁴ a mesma destacou que tal desenvolvimento poderia revestir-se, tanto na França como nos demais sistemas jurídicos europeus, de uma natureza contestadora, uma vez que “a comparação dos direitos pode ser uma fonte de interrogação, de reflexão e de abertura bastante benéfica.”¹⁵

Acreditamos, entretanto, pelos mesmos argumentos defendidos na ocasião pela Professora Horatia Watt, que, com efeito, a teoria comparatista é capaz de

¹² Nas palavras de CONSTANTINESCO, Léontin-Jean. *Tratado de Direito Comparado: introdução ao direito comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 324: “O Direito comparado é uma ciência na medida em que, com o emprego do método, faz compreender as efetivas relações entre as ordens jurídicas e, através disso, descobre uma parte da sua real natureza”.

¹³ Nesse sentido ver também, TAVARES, Ana Lucia de Lyra, *O ensino do direito comparado no Brasil contemporâneo*, in: Revista Direito, Estado e Sociedade, v. 9, n° 29 – jan/jul 1999, Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica - Departamento de Direito, p. 74.

¹⁴ WATT, Horatia Muir, in: *La fonction subversive du droit comparé*. Revue internationale de droit comparé, cinquante-deuxième année, n° 3, Juillet-Septembre 2000. Conferência proferida a convite da Sociedade de Legislação Comparada, no Grande Gabinete da Corte de Cassação, 09 de março de 2000.

¹⁵ *Ibid*, p. 504.

operar tais benefícios em quaisquer sistemas jurídicos nos quais for empregada, uma vez que sua interdisciplinaridade concorre para o conhecimento do direito como fenômeno cultural “contextualizado”.¹⁶ A professora defende que o direito comparado, pelas razões aqui destacadas, tem uma “função subversiva” no direito.

Sob essa perspectiva, consideramos ser possível extrair do direito comparado, considerado tanto método como ciência, argumentos e conteúdos aplicáveis ao entendimento comprometido com as preocupações anunciadas, tal objetivo se estruturará conforme iremos explicitar.

Não se ignora que constitui aspecto de vanguarda dos estudos juscomparativos a pesquisa sobre movimentos de recepção de direitos, como os que se pretende examinar aqui. Recorde que no âmbito do direito comparado, a recepção de direitos corresponde “a adoção, por um sistema jurídico, em sentido amplo ou restrito, de institutos, regras e princípios oriundos de outro(s) sistema(s).”¹⁷ assunto que focalizaremos no capítulo 3.

Estrutura do Trabalho

Para a consecução dos objetivos a que nos propusemos, estruturamos o nosso estudo da seguinte forma: notas introdutórias acerca dos direitos da personalidade das pessoas jurídicas (capítulo 1) e suas configurações nacionais na Alemanha, em Portugal e no Brasil (capítulo 2).

No capítulo 3 será desenvolvida uma análise comparativa desses modelos nacionais, bem como, estudo dos movimentos de recepção dos referidos direitos. Destarte, como regra, partindo da justaposição dos sistemas jurídicos selecionados, chegaremos à comparação, com identificação das semelhanças, mas com ênfase, sobretudo, nas diferenças, para desembocarmos no estudo dos movimentos de recepção.

¹⁶ Idem, “Ela exige paralelamente perscrutar o discurso jurídico para descobrir os sinais de parcialidade. A comparação é assim capaz de liberar o raciocínio jurídico de certas inibições conceituais esclerosadas abrindo a porta para outras grades de leitura.”

¹⁷ TAVARES, Ana Lúcia de Lyra. *Nota sobre as dimensões do direito constitucional comparado*, in: Revista Direito, Estado e Sociedade, n° 14 – jan/jul 1999, Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica - Departamento de Direito, p. 94.

As idéias assim apresentadas facilitarão o acompanhamento do percurso dos direitos da personalidade da pessoa jurídica, tanto internamente nos três ordenamentos nacionais escolhidos, como relativamente às influências que exerceram uns sobre os outros.

Propõe-se, assim, uma dupla análise, interna e comparativa que culminará com as considerações finais evidenciando, sistematicamente, as semelhanças e distinções mais significativas sobre a matéria entre os países analisados.