

Configurações Nacionais

Passaremos, a seguir, a analisar, em separado, cada um dos três sistemas jurídicos selecionados em etapa preparatória para a comparação que procuraremos estabelecer no capítulo 3.

Preliminarmente, vale esclarecer que a escolha da Alemanha e de Portugal não se deu imotivadamente e sim em virtude da grande relevância que seus sistemas jurídicos tiveram e ainda têm para o nosso país.

A longa colonização do Brasil por Portugal e a herança do idioma português, além do legado do seu modelo jurídico, dispensariam maiores justificativas da sua escolha para o nosso texto. Além do mais, por muito tempo, mesmo após a independência do Brasil, Portugal continuou exercendo marcante influência no país, sendo, por exemplo, um dos destinos preferidos da elite, que para lá ia se “letrar” nas melhores faculdades lusitanas (muitas, até hoje, de reconhecida excelência acadêmica, como o curso de Direito da Universidade de Coimbra).

A escolha da Alemanha se justifica, principalmente, porque este país foi a grande fonte inspiradora de Portugal no que se refere aos direitos da personalidade, já que seus doutrinadores muito se dedicaram ao estudo do tema, como veremos, a seguir. Além disso, tendo Portugal sido fortemente influenciado pela Alemanha e grande fonte de inspiração do nosso sistema legal, considera-se relevante, do ponto de vista do método comparativo, apreciar esta “corrente” de influências.

Pensamos ser mais adequado abordar, inicialmente, o modelo alemão, em razão da anterioridade de sua influência sobre as outras duas configurações internas.

2.1

Na Alemanha

2.1.1

Construções doutrinárias

Em seu *Deutsches Privatrecht*, Otto von Gierke, apesar de não indicar diversos direitos subjetivos distintos mas somente um “direito geral de personalidade”, que ele definiu como sendo “aquele que garante ao seu sujeito o domínio sobre um setor da própria esfera da personalidade”, identificou a característica fundamental do direito geral da personalidade, ao considerá-lo como um *direito subjetivo que deve ser reconhecido por todos*.²⁷

O direito alemão inaugurou um sistema de proteção dos direitos da personalidade no qual coexistem a defesa de um direito geral da personalidade e a proteção de vários direitos especiais da personalidade.²⁸

No presente trabalho se utilizará com frequência o termo “direito geral da personalidade” com o intuito de designar o caráter não específico e sim de cláusula geral, a qual confere uma amplitude e uma não taxatividade de tal direito. É um direito não especial, não tipificado, mas nem por isso ilimitado, pois sua aplicação à pessoa jurídica levará em consideração os limites da inseparabilidade dos direitos da personalidade das pessoas físicas e daqueles necessários em decorrência das próprias necessidades e conveniências para o desempenho dos propósitos sociais das pessoas jurídicas.

Tal sistema tem origem histórica na previsão específica e tipificada de dois artigos do BGB, o § 12 quanto à proteção ao nome e o § 823 relativo à responsabilidade civil emergente de lesão dolosa ou negligente da saúde, vida, corpo, liberdade e propriedade. Posteriormente, a Constituição alemã, *Grundgesetz*, consagra a previsão geral da dignidade da pessoa humana, no § 1 e no § 2 sobre o livre desenvolvimento da personalidade. Assim, da união dos

²⁷ GIERKE, Otto von *apud* BARBOSA, Bruno Nunes Miragem. *Os Direitos da Personalidade e os Direitos do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor nº49, Janeiro – Março 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.44.

²⁸ Por todos, HUBMANN, Heinrich, *Das Persönlichkeitsrecht*, Böhlmann, Köln, Graz, 1967, p. 85 e segs.

preceitos constitucionais gerais com aqueles direitos especiais tipificados no código civil alemão, inaugurou-se o mencionado sistema de dupla característica.

No início, a doutrina alemã negava a possibilidade das pessoas jurídicas serem titulares de um direito geral de personalidade. Entretanto, a jurisprudência do *Bundesgerichtshof* (Tribunal Federal alemão) foi se modificando no sentido de garantir também tal direito às pessoas jurídicas, sem, porém, fixar teoricamente a abrangência desse direito.²⁹

Quanto à possibilidade da existência de um direito geral da personalidade da pessoa jurídica, a doutrina alemã se divide, basicamente, em três correntes.

A primeira é representada pelos autores que recusam existir um direito geral da personalidade das pessoas jurídicas, aceitando apenas “singulares posições de personalidade”.³⁰

A segunda e majoritária posição, sem equiparar as pessoas jurídicas às físicas, reconhece àquelas um direito geral de personalidade em menor abrangência do que a das pessoas físicas e que esteja de acordo e restrito às funções legais e estatutárias de tais entidades. O fundamento legal que embasa essa corrente é o artigo 19º, nº 3 do *Grundgesetz* (Constituição Federal da República Alemã) que enuncia serem aplicáveis às pessoas jurídicas os direitos fundamentais o que incluiu também o artigo 2º, nº 1 da constituição alemã.³¹

A terceira e última corrente é aquela partidária da denominada “teoria da real personalidade associativa” (no original: *Theorie der realen Verbandspersönlichkeit*) para a qual as pessoas jurídicas possuem, de fato, uma

²⁹ SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 600. Vide também os *leading cases* descritos no item 2.1.3 deste trabalho.

³⁰ Idem.

³¹ Art. 19 - 1) Soweit nach diesem Grundgesetz ein Grundrecht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, muß das Gesetz allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten. Außerdem muß das Gesetz das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen.

(2) In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden.

(3) **Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.** Isto é, tal artigo enuncia que “os direitos fundamentais se aplicam também as pessoas jurídicas nacionais desde que compatíveis com a sua natureza. – tradução livre da autora.

Já o também mencionado art. 2º, n 1º da Constituição alemã enuncia que “Toda a pessoa tem o direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade, na medida em que não viole os direitos de outrem, ou atente contra a ordem constitucional ou a lei moral.” Tradução livre do original: Art. 2 [Persönliche Freiheitsrechte] - (1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

“verdadeira personalidade, análoga à das pessoas naturais equipadas com individualidade, valor próprio, dignidade e particularidades e, por conseguinte, um amplo direito geral da personalidade.”³²

Conforme mencionado anteriormente, a teoria da real personalidade associativa não é a dominante nem a que orienta o entendimento jurisprudencial majoritário na Alemanha, uma vez que, conforme veremos no item específico,³³ tal teoria radicaliza a personalização das pessoas jurídicas ao comparar sua natureza com a das pessoas físicas.

Em termos gerais, é comum às três teorias a justificativa pela aplicação, genérica ou específica, dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas. Pelo menos, até aqui, podemos afirmar que não se discute mais na Alemanha a extensão desses direitos às pessoas jurídicas, mas sim em que medida e por quais razões.

Apresentadas resumidamente as três principais correntes alemãs sobre a questão da titularidade de um direito geral da personalidade da pessoa jurídica, serão destacados, a seguir, os seus principais aspectos e representantes.

A) – Inexistência de um direito geral de personalidade das pessoas jurídicas:

O principal representante da primeira corrente (aquela que recusa existir um direito geral de personalidade das pessoas jurídicas) é Peter Schwerdtner que afirma serem as pessoas jurídicas sujeitos de direitos da personalidade na medida na qual necessitam de garantia não de forma geral, aberta, nem pela semelhança ou comparação com as pessoas naturais, mas sim pela necessidade de protegerem seus atributos “pessoais” como forma de assegurarem meios de realizar seus objetivos sociais.

³² Rabindranath V. A. Capelo de Sousa. op. cit., p. 600.

³³ Sobre as decisões judiciais ver item 2.1.3 a seguir.

Diethelm Klippel também é um destacado defensor dessa idéia de que as pessoas jurídicas sejam sujeitos de direitos da personalidade na medida estrita da utilidade de tais direitos para a consecução de seus objetivos sociais.³⁴

Para os seguidores dessa corrente as pessoas jurídicas são detentoras apenas e exclusivamente dos direitos da personalidade previstos em lei. Os mais comumente reconhecidos são os direitos ao nome (Firma), à imagem, à honra.

B) Aplicação, em menor escala, do direito geral da personalidade às pessoas jurídicas :

Sobre a segunda corrente e a possibilidade de aplicação do direito geral da personalidade às pessoas jurídicas em menor escala do que para as pessoas físicas, conforme a previsão genérica da norma constitucional do art. 2, n° 1 da GG, os principais expoentes desse pensamento são Heinrich Hubmann e Herbert Lessmann.³⁵

Em linhas gerais, a principal justificativa desses autores para a defesa de um direito geral da personalidade das pessoas jurídicas não reside na comparação destas com as pessoas naturais, mas sim na adequação e vantagem da própria natureza do “direito geral”, de conteúdo amplo, que não restringe a aplicação da tutela apenas aos casos previstos em lei e reconhecidos pela jurisprudência. Dessa forma, abre-se importante espaço para a possibilidade de criação e reconhecimento de novas categorias de direitos da personalidade às pessoas jurídicas que não tinham, originalmente, uma previsão legal/jurisprudencial.

A idéia, entretanto, não é em prol da aplicação irrestrita de um direito da personalidade de caráter absolutamente “geral” ou de natureza ilimitada, pois, para os representantes que advogam a tese em questão, predomina a compreensão que, ainda que se trate de um direito geral, de conteúdo não pré-estabelecido, a concessão de prerrogativas de natureza personalíssimas deverá estar condicionada às necessidades específicas e fundamentais das pessoas jurídicas para a

³⁴ FELLNER, Maria-Luise. *Persönlichkeitsschutz juristischer Personen. (Proteção da personalidade das pessoas jurídicas)*. Verlag Recht, Wien – Graz, 2007, p. 42-45.

³⁵ *Ibid.*, p. 48.

consecução de seus objetivos sociais previstos ou decorrentes do seu contrato social.

Considera-se como aspecto mais interessante desse pensamento o argumento que admite a existência de “relativo” direito geral da personalidade,³⁶ tendo em vista que tal argumento revela a capacidade atualizadora dessa compreensão ao viabilizar o reconhecimento de novas categorias de direitos da personalidade na apreciação caso a caso, desde que a tutela dos direitos e/ou sua natureza seja(m) necessária(s) para sua existência e/ou para a realização dos objetivos sociais da(s) pessoa(s) jurídica(s) em análise.

A função atualizadora, quase inerente à classificação “geral”, parece estar mais apropriada às mutantes necessidades de proteção e mecanismos de ofensa aos direitos da personalidade, comumente conseqüentes das velozes e constantes inovações tecnológicas e suas formas de interferência na vida de todos, inclusive das pessoas jurídicas. Tal função de atualização e maleabilidade também é bastante relevante para auxiliar/possibilitar soluções para questões jurídicas de difícil ou impossível previsão legal que advêm dos diferentes progressos tecnológicos.

C) Teoria da real personalidade associativa (*Theorie der realen Verbandspersönlichkeit*)

Sobre a “teoria da real personalidade associativa”, seu principal expoente é Hans Liermann que, talvez por ter se dedicado profundamente ao estudo histórico do direito das fundações alemãs,³⁷ tenha ficado marcadamente influenciado pelas características não patrimonialistas destas entidades e talvez mais inclinado a visualizá-las à semelhança das pessoas humanas. Estima-se que esta seja a teoria hoje de menor aceitação na Alemanha, tanto entre os doutrinadores quanto entre os intérpretes das normas.

³⁶ Utiliza-se o termo “relativo direito geral da personalidade” visto que este não é, de fato, geral ou ilimitado e sim restrito à proteção necessária para a consecução dos objetivos sociais estipulados no contrato ou dele resultante.

³⁷ Hans Liermann. *Geschichte des Stiftungsrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002.

2.1.2

Base normativa para aplicação dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas

O preceito legal constitucional que embasa a aplicação dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas é o já mencionado artigo 19º, nº 3 ao estipular, em princípio, serem aplicáveis às pessoas jurídicas os direitos fundamentais, o que acabaria abrangendo também a determinação do artigo 2º, nº 1, do *Grundgesetz* (Constituição Federal da Alemanha).³⁸

No âmbito do Código Civil, os artigos do BGB que garantem a proteção dos direitos da personalidade das pessoas jurídicas são, principalmente os § 12, 823 e 824. Mas, substancialmente, apenas o § 12 que trata do direito ao nome, que, analogicamente, é também aplicado para as pessoas jurídicas com a adaptação necessária de, no caso, se tratar da firma.³⁹

A proteção de direitos da personalidade no direito alemão também é atribuída de forma mais específica e individualizada em diversas legislações esparsas, como a de marcas e patentes, a legislação do código comercial, etc.

Em função do âmbito e escopo que se pretende desenvolver no trabalho, manteremos o foco na análise do(s) artigo(s) do BGB pertinentes ao caso. Mas antecipa-se que, em geral, os intérpretes entendem que a tutela do código civil às pessoas jurídicas se restringe aos direitos essenciais e ao desempenho de suas funções sociais, o que no caso do direito ao nome é indiscutível.⁴⁰

³⁸ Vide a íntegra dos artigos mencionados na nota de rodapé nº 33, do item 2.1.1.

³⁹ O artigo 12 enuncia que se o direito negar o uso de um nome para o requerente ou por outra é o interesse do requerente ferido nesse outro uso não autorizado do mesmo nome, que pode ser aberto por outros que exigem a remoção da interferência. Se mais danos ao medo, ele pode processar por medida cautelar (No original: § 12 Namensrecht - Wird das Recht zum Gebrauch eines Namens dem Berechtigten von einem anderen bestritten oder wird das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt, dass ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht, so kann der Berechtigte von dem anderen Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen.).

⁴⁰ Neste sentido são os comentários do *Handbuch des Persönlichkeitsrecht (Manual de Direito da Personalidade)*. MÜNCHEN, Verlag C.H. Beck, 2008, p. 636.

2.1.3

Entendimento jurisprudencial

Aqui se pretende destacar dois relevantes casos paradigmáticos ⁴¹ dos tribunais alemães que exemplificam a aplicação das normas gerais e específicas de proteção dos direitos da personalidade das pessoas jurídicas.

Caso “**Mordoro**”

O caso “Mordoro” (BGH, GRUR 1984, 684 – Mordoro) foi bastante conhecido e comentado na Alemanha. Seu julgamento abordou, de forma pioneira, a questão do reconhecimento do direito geral de personalidade da pessoa jurídica, conforme veremos a seguir.

A questão trata de uma sátira antitabagista feita por um médico à propaganda veiculada na época pela fabricante de cigarros vendidos com a marca “Malboro”.

A empresa fabricante dos cigarros *Marlboro* fazia, na época, uma propaganda para participação do público (naturalmente consumidor) em concurso para obtenção de prêmio. O anúncio da propaganda era feito num *pôster* onde aparecia a cena de um do famoso garoto propaganda o cowboy representado por Wayne McLaren com feições de ganhador, jogando poker, e segurando numa das mãos 5 cartas formando um “Royal-Flash”, nas quais constavam as regras para participação no concurso. Na outra mão, o cowboy segurava, naturalmente, um cigarro da marca em questão. Nos dizeres inferiores à imagem lia-se, em alemão “Grosses Marlboro Poker” (grande poker Malboro).

Um médico fez uma alteração dos dizeres do *pôster*, descrito acima, para “Grosses **Mordoro** Poker” (grifos nossos), fazendo uma substituição das iniciais “Mal” e colocando no lugar de “Mord”, que em alemão significa assassinato. E ao invés de constar as regras para a participação do concurso, como no original, escreveu as seguintes advertências 1º prêmio: inflamação do estômago, 2º prêmio:

⁴¹ Deu-se preferência pela seleção de casos que, em que pese serem paradigmáticos, não foram traduzidos para outros idiomas.

infarto; 3º prêmio: câncer de pulmão. No pôster alterado via-se, no lugar da feição alegre e vitoriosa do garoto-propaganda, a imagem triste e derrotada do *cowboy*.

Uma foto preta e branca dessa montagem crítica foi selecionada e autorizada para impressão e distribuição num calendário do ano de 1981 para protesto contra o fumo na cidade de Heidelberg, no sul da Alemanha. A partir dessa veiculação, a foto atingiu um considerável número de pessoas o que causou à empresa fabricante de cigarros preocupação tamanha pelo comprometimento de sua imagem, o que a levou ingressar com uma ação de indenização por danos morais e patrimoniais alegando ofensa aos seus direitos de imagem, nome e marca.

A decisão histórica levou em consideração a ponderação de preceitos e valores constitucionais como a liberdade de expressão, especialmente quando em prol de interesses coletivos como a saúde pública com os direitos personalíssimos da pessoa jurídica.

Entretanto, o acórdão em questão se caracterizou como paradigmático e merece destaque neste estudo pelo fato de conferir reconhecimento e primazia à proteção da marca e imagem da fabricante de cigarros. A decisão considerou que, não é necessário direcionar ou depreciar a imagem de uma empresa “X” para divulgar informações de alerta e interesse da saúde pública. E, principalmente, reconheceu às pessoas jurídicas a titularidade de direitos da personalidade e a aplicação do preceito constitucional dos direitos fundamentais (da imagem e honra) às mesmas.

Caso **BMW**

Um dos *leading cases*, dessa temática é também o caso da BMW (BGH, GRU 1986, 759 – “BMW”), foi julgado em 1986 e que trata de um processo movido pela famosa fábrica de automóveis “BMW” contra uma fabricante de presentes e artigos cômicos.

A BMW moveu ação contra a fabricante de presentes e artigos cômicos por entender que seus direitos ao nome e imagem haviam sido seriamente ofendidos pela ré, que havia se utilizado do emblema da marca registrada BMW com dizeres pejorativos.

Para compreensão do caso é necessário o relato e ilustração dos fatos que deram causa a controvérsia.

A empresa (autora) é uma fabricante de automóveis mundialmente conhecidos pela marca BMW cujas letras, em alemão, é a abreviação de *Bayrisches Motoren Werke* (Fábrica de Motores da Baviera) e seu emblema é uma bola com uma cruz, na cor azul e preta, conforme figura 1 a seguir.

Fig. 1:



A ré fabricou e comercializou uma série de adesivos com emblema idêntico e com as mesmas letras iniciais “BMW”, porém acresceu os dizeres “Bumms Mal Wieder” (vide a figura 2 abaixo), o que, em linguagem bastante vexatória, quer dizer algo semelhante a “você se deu mal novamente”.



A autora, BMW, alegou que a fabricação e a comercialização dos adesivos pela ré feriam diretamente seus direitos uma vez que ela se utilizava de sua marca e emblema com objetivo de fazer piada com sua identificação, o que, além de satirizar sua imagem, comprometia diretamente a confiança e credibilidade dos consumidores em sua marca, assim como, naturalmente, ofendiam seus interesses e objetivos sociais.

Em decisão da primeira instância, o Tribunal de Frankfurt não reconheceu a pretensão da autora por entender que a mesma não encontrava respaldo legal nas leis de marcas e patentes (§16 UWG, §24 e § 25 WZG) nem mesmo no Código civil com relação à defesa do direito ao nome (§ 12 BGB). O Tribunal entendeu, assim, em linhas gerais, que a pretensão da BMW não estava legalmente fundamentada, como necessário.

Resumidamente, o Tribunal fundamentou na decisão que não havia ofensa ao nome, uma vez que a ré não se utilizava do “verdadeiro nome” da autora, pois havia um esclarecimento das iniciais BMW na parte inferior do adesivo que tais iniciais significavam os dizeres “Bumms Mal Wieder”.

O Tribunal de Frankfurt também decidiu que não se tratava de qualquer ofensa ou crime de concorrência uma vez que a ré não era, de fato, uma empresa concorrente no mercado. Foram utilizadas ainda outras razões, de menor relevância, para fundamentar a negativa da pretensão da autora de proibir a fabricação e comercialização dos adesivos e serem reparados seus danos patrimoniais e morais.

Entretanto, inconformada com a decisão do Tribunal de Frankfurt, a autora BMW recorreu ao tribunal de recursos (OLG - *Oberland Gericht*) de tal decisão. Desta vez, com sucesso, pois essa corte reformou a decisão de primeira instância para garantir a pretensão da autora em ter protegidos seus direitos de personalidade, especificamente sua imagem, nome e utilização da marca, bem como a reparação dos danos causados.

Na decisão do Tribunal recursal foi expressamente invocado o direito da autora de proteger seu nome, sua imagem e de utilizar o seu emblema e sua marca, como lhe fosse mais conveniente.

Mais especificamente ainda, foi enfatizado no acórdão que **a garantia conferida pelo tribunal de recurso provinha de um direito geral da personalidade do qual as pessoas jurídicas também são titulares e cujo reconhecimento já podia ser encontrado nos enunciados do tribunal de recursos**, o OLG (Oberland Gericht),⁴² independentemente da falta de preceito legal específico. (grifos nossos)

Sendo assim, a decisão desse caso assegurou, na época, o direito da BMW de proteger seu nome, sua imagem e seu emblema e de poder decidir como serão utilizados os mesmos, reconhecendo, ainda, que a utilização destes de forma jocosa, naturalmente, fere os direitos das pessoas jurídicas.

Os dois casos apresentados foram de grande relevância, pois marcaram a nova tendência da jurisprudência alemã de reconhecimento da titularidade de um direito geral da personalidade da pessoa jurídica, tema muito controverso na doutrina. A base normativa para tal compreensão foi o mencionado art. 19, § 3 da Constituição alemã segundo o qual os direitos fundamentais também se aplicam as pessoas jurídicas nacionais, desde que compatíveis com a sua natureza.

2.2

Em Portugal

2.2.1

Construções doutrinárias

A Constituição da República Portuguesa de 1976, especialmente após as revisões de 1982 e 1989, confere proteção especial e precípua aos direitos da

⁴² Parte do acórdão (BGH, Urt.. v.3.6.1986 –VI ZR 102/85 (OLG Frankfurt), no original, em alemão: “In der Carrera-Entscheidung des BGH (...) findet sich der Satz, auch juristischen Personen stehe als natürliche Folge ihres Persönlichkeitsrechts die freie Entscheidung daüber zu, ob um in welcher Weise sie ihr Bild den Geschäftsinteressen Dritter dienstbar machen wolle. Gehört es zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht auch der juristischen Person, über die Verwendung ihres Names und ihres Bildes, also auch ihres Firmenemblems selbständig entscheiden zu können, so wird dieses Recht auch dann verletzt, wenn das Emblem als Scherzartikel vermarktet wird. Die Einegung des Persönlichkeitsrechts einer juristischen Person auf diejenigen Fälle, bei denen ihr wirtschaftliche Nachteile erwachsen, lässt sich nicht durch den Hinweis auf eine angeblich höhere Toleranzschwelle begründen. Es muss der Klägerin überlassen bleiben, auf welche Weise und durch wen sie ihre Marke verwertet.”

personalidade ao preordenar todo o seu sistema jurídico em função do respeito e do desenvolvimento da dignidade da pessoa humana e, ao explicitar e constitucionalizar diversos direitos da personalidade reforçando, assim, sua tutela.

Naturalmente é a pessoa humana “o bem supremo”⁴³ da ordem jurídica portuguesa, assim como, ao menos formalmente, na maioria esmagadora dos sistemas jurídicos existentes.

Entretanto, no que concerne expressamente às pessoas jurídicas também lhes são garantidos, no artigo 12, nº 2 da Constituição portuguesa - parte I dos “Direitos e deveres fundamentais” – tratamento especial e os direitos e deveres compatíveis com a natureza das mesmas.⁴⁴

Tal garantia expressa e de conteúdo indeterminado parece seguir a lógica da estrutura de uma tutela geral do direito da personalidade, como enunciado no nº 1 do artigo 70 do Código Civil Português: “a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral”.

Vale esclarecer que a tutela é nomeada “geral” tendo em vista que o artigo do Código Civil, supracitado, não enuncia nem caracteriza os bens essenciais da personalidade humana.⁴⁵

A fórmula genérica do artigo 70, nº 1 do Código Civil português é considerada muito feliz por alguns doutrinadores portugueses uma vez que possui “elasticidade” necessária e suficiente para resistir ao envelhecimento do Código e ao surgimento de novas ameaças e lesões aos direitos da personalidade.⁴⁶

Concordamos com tal fator positivo da redação do artigo já que a mesma representa uma vantagem sobre àquelas normas específicas que, normalmente, são originárias ou retratam questões vivenciadas numa determinada época. Ameaças e lesões oriundas de situações como “integridade genética” não poderiam ser previstas pelo legislador do Código Civil português de 1967.

⁴³ SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 94.

⁴⁴ O art. 12, nº 2 da Constituição portuguesa: “As pessoas coletivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza.”

⁴⁵ SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. op. cit., p. 115.

⁴⁶ VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade*, Coimbra: Editora Almedina, 2006, p. 125.

Há divergências na doutrina portuguesa acerca da aplicação de um direito “geral” da personalidade às pessoas coletivas,⁴⁷ sobre a questão, vale transcrever as palavras de Capelo de Souza⁴⁸ que é indiretamente favorável a idéia:

“Ou seja, poderá falar-se, “*stricto sensu*” e como que numa segunda escolha, de direito “geral” de personalidade das pessoas coletivas para significar que a elas não pertencem apenas os direitos especiais de personalidade expressamente previstos na lei mas também de conteúdos devidamente adaptados do direito geral de personalidade das pessoas singulares, não inseparáveis destas e que se mostrem necessários ou convenientes à prossecução dos fins das pessoas coletivas.”⁴⁹ (*grifos nossos*)

Carlos Fernandes também admite que a categoria dos direitos da personalidade seja aplicável às pessoas coletivas desde que ajustados a sua natureza e sem sentido transcendental que ela reveste quanto às pessoas singulares.⁵⁰

Entre os mais radicais, Pedro Pais de Vasconcelos considera que o alargamento dos direitos da personalidade às pessoas coletivas é “um equívoco positivista que nasce da errada equiparação e confusão entre as pessoas singulares e as pessoas coletivas num macro conceitual geral-abstracto de personalidade jurídica.”⁵¹

⁴⁷ “Pessoas coletivas” é a designação no sistema português para as nossas “pessoas jurídicas”.

⁴⁸ O autor acima mencionado desenvolveu ampla pesquisa e detalhado estudo sobre o tema do direito geral da personalidade, cujo material deu origem ao seu extenso livro que leva o título “O Direito Geral da Personalidade”. Esta obra foi de grande auxílio na produção deste trabalho e também relevante fonte de referências para pesquisas no direito alemão.

⁴⁹ Ibid., p. 601.

⁵⁰ FERNANDES, Carlos. *Teoria Geral do Direito Civil*, I, 3ª ed., Universidade Católica Editora, Lisboa 2001, p.215.

⁵¹ “Em nossa opinião, e não obstante as opiniões divergentes, os direitos de personalidade estão indissolavelmente ligados à dignidade humana e são, por isso, inseparáveis da personalidade singular, isto é, das pessoas humanas. O seu alargamento às pessoas colectivas é um equívoco positivista que nasce da errada equiparação e confusão entre as pessoas singulares e as pessoas coletivas num macro-conceito geral abstrato de personalidade jurídica. A aplicação do regime jurídico do direito da personalidade a pessoas coletivas nunca pode ser feito pro via directa, mas antes e tão só por analogia, isto é, quando a semelhança das situações o justifique, e sempre com a adaptação do regime ao caso concreto e com consciência de que o sentido jurídico é completamente diferente nos verdadeiros direitos de personalidade, de que são titulares pessoas humanas (singulares), e direitos subjectivos análogos na titularidade das pessoas colectivas. Ao contrário dos verdadeiros direitos de personalidade, direitos análogos de que sejam titulares pessoas coletivas não são supra-legais, são concedidos por lei e por lei podem ser retirados. Sobretudo não pode ser posta no mesmo plano a honra e a dignidade humanas e o bom nome e reputação de pessoas coletivas. Só uma perspectiva formal-positivista seria possível amalgamar as pessoas humanas e as pessoas colectivas numa só categoria, num só regime e num mesmo sentido, inevitavelmente a custo de degradar as pessoas humanas ao estatuto das pessoas coletivas.” Pedro Pais de Vasconcelos in *Direito de Personalidade*, Coimbra: Editora Almedina, 2006, p. 123.

Referido autor prossegue sua defesa afirmando que a tutela dos direitos da personalidade das pessoas coletivas nunca poderá ser concedida de forma direta, mas apenas por analogia e com consciência de que o sentido jurídico é completamente diferente dos verdadeiros direitos da personalidade de titularidade das pessoas humanas daqueles direitos subjetivos análogos das pessoas coletivas. O autor chega a considerar que é uma “degradação” às pessoas humanas colocá-las no mesmo patamar do estatuto das pessoas coletivas.⁵²

Ainda que seja levado em consideração o argumento de Pedro Pais que a referência a “indivíduos” na letra da lei⁵³ tenha tido o caráter intencional de restringir a titularidade dos direitos da personalidade às pessoas físicas,⁵⁴ considera-se a opinião do autor um tanto radical, visto que, na nossa visão, ao reconhecer às pessoas jurídicas (coletivas no sistema português) a aplicação dos direitos da personalidade não se está, necessariamente, equiparando-as às pessoas humanas e sim estendendo a essas a possibilidade de também terem amparadas características da sua “personalidade” ou, como se preferir, da sua existência legal, que também necessitam de proteção/reparação para a consecução de seus objetivos sociais.

Não se trata, com isso, de uma tentativa de supervalorização da existência e características das pessoas coletivas, ou mesmo de comparação axiológica destas com as pessoas humanas. Ao contrário, é um reconhecimento de que atributos personalíssimos e sua valorização e proteção, originalmente pensados para as pessoas humanas, podem ser estendidos criteriosamente para as pessoas coletivas nos casos necessários.

Essa visão é absolutamente viável, sobretudo se levarmos em consideração a norma igualitária contida no artigo 484 do Código Civil português que enuncia, em matéria de responsabilidade civil, que “quem afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom nome de qualquer pessoa, singular ou coletiva, responde pelos danos causados.”

Resta claro que, no caso da reparação de danos prevista no art. 484 do Código Civil, a opção do legislador foi de não fazer distinções, analogias ou

⁵² Idem.

⁵³ Art. 70, n° 1 do Código Civil “A lei protege os **indivíduos** contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral” (*grifos nossos*).

⁵⁴ VASCONCELOS, Pedro Pais de. op. cit., p.126.

comparações valorativas e de posicionar no mesmo plano tanto as pessoas singulares como as coletivas.

Há ainda os mais radicais que se manifestam totalmente contrários à aplicação de qualquer dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas, como António de Menezes Cordeiro. Ele considera uma verdadeira “distorção da figura” a transposição de tais direitos às pessoas coletivas, por compreender que tais direitos foram histórica e dogmaticamente pensados para tutelar os seres humanos.⁵⁵

Na visão desse autor a transposição feita é decorrente de “entendimento defeituoso da personalidade colectiva inerente às concepções realistas”. Porém, com alguma cautela, ele reconhece que no “caso a caso” poderá ser feita a transposição dos direitos da personalidade às pessoas coletivas, desde que, de plano, sejam excluídos os direitos de base biológica como o direito à vida e à integridade física.

Parece-nos que mesmos os autores mais radicais e que se posicionam totalmente contrários, e de forma bastante enfática, à tutela dos direitos da personalidade das pessoas jurídicas, não deixam de reconhecer hipóteses em que não há como refutar tal aplicação, seja em virtude da apreciação do caso em questão, seja em virtude de previsão legal expressa.

2.2.2

Base normativa para aplicação dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas

Como mencionado no item anterior, a Constituição portuguesa confere proteção especial aos direitos da personalidade das pessoas jurídicas no seu artigo 12, n° 2, superando assim uma concepção ultrapassada de direitos fundamentais centrada exclusivamente sobre *indivíduos*. A constituição restringe, ainda que de

⁵⁵ CORDEIRO, António Menezes de. *Tratado de Direito Civil Português*, I, III Coimbra: Editora Almedina 2004, p.103-106.

forma genérica, os direitos da personalidade às pessoas jurídicas apenas àqueles que sejam “compatíveis com a sua natureza.”⁵⁶

Porém, diferentemente do mencionado no item anterior com relação à pessoa humana, a tutela do direito da personalidade das pessoas coletivas no ordenamento jurídico português não é de caráter tão geral e decorre, especialmente, da contraposição dos artigos 67⁵⁷ e 160, n° 1 e n° 2 do Código Civil, este último artigo de interesse particular, como veremos a seguir.

O artigo 160 n° 1 enuncia que “a capacidade das pessoas coletivas abrange todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins” (*grifos nossos*) com exceção expressa no número seguinte daqueles “direitos e obrigações vedados por lei ou que sejam inseparáveis da personalidade singular.”

Assim, resta excluído do rol de proteção das pessoas jurídicas “quaisquer bens integrantes do direito geral de personalidade que sejam **inseparáveis** da personalidade humana” (*grifos nossos*)⁵⁸, como, por exemplo, o direito à vida, à integridade corporal entre outros. A própria natureza do direito poderá excluir a aplicabilidade às pessoas jurídicas.

Entretanto, por força do artigo 160, n° 1, é necessário reconhecer às pessoas coletivas, uma vez que titulares de direitos e obrigações constitucionalmente protegidos (art. 12, n° 2 da Constituição portuguesa) alguns direitos da personalidade que se coadunem com a sua natureza particular, suas características e necessidades específicas e seus interesses merecedores de proteção jurídica e que serão, especificamente, apresentados no tópico seguinte.

As principais bases legais para aplicação dos direitos da personalidade às pessoas coletivas são, resumidamente,: os artigos 12, n° 2 e; o artigo 37, n° 4 da

⁵⁶ Neste sentido são os comentários de J.J. Gomes Canotilho na *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra Editora, 1984, p.145-146.

⁵⁷ O artigo 67 do Código Civil português trata da capacidade jurídica das pessoas singulares: Art. 67 “As pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário, nisto consiste a sua capacidade jurídica;”

⁵⁸ SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. op. cit., p.595.

Constituição portuguesa vigente⁵⁹; os artigos 70, n° 2,⁶⁰ 160 n° 1 e n° 2 e 484 do Código Civil português.

A seguir serão esclarecidas as espécies de direitos que se coadunam com os preceitos legais acima destacados.

2.2.3

Espécies de direitos da personalidade aplicáveis às pessoas jurídicas –

Entre as espécies de direitos comumente garantidos às pessoas coletivas, no ordenamento jurídico português estão: (i) o direito à identidade pessoal que engloba o direito: (i.i) ao nome e a (i.ii) outros sinais jurídicos cognitivos e distintivos (ex.: marcas, emblemas); (ii) direito à honra; (iii) ao decoro; (iv) ao bom nome e; (v) ao crédito e, ainda que analogicamente, as pessoas coletivas possuem também: o (v) direito ao sigilo: de correspondências, de particularidades da organização, de funcionamento e de *know – how*.

São também direitos das pessoas coletivas: (vi) a liberdade de ação consentânea com os seus fins estatutários; (vii) a liberdade de expressão do seu pensamento coletivo; (viii) a liberdade de imprensa; (ix) de antena e de resposta; (x) de reunião e; (xi) de liberdade de associação.⁶¹

Uma vez asseguradas às pessoas coletivas espécies variadas de direitos, tais como os acima descritos, natural que lhes seja também garantida a possibilidade de exigir indenização civil por danos não patrimoniais, assim como, as providências constantes do artigo 70, n° 2 do Código Civil português.⁶²

⁵⁹ Artigo 37, n° 4 da Constituição portuguesa: “**A todas as pessoas, singulares ou coletivas, é assegurado**, em condições de igualdade e eficácia, o direito de resposta e de retificação, bem como **o direito a indenização pelos danos sofridos.**” (grifos nossos)

⁶⁰ Art. 70, n° 2 do Código Civil português: “Independentemente da responsabilidade civil que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida.”

⁶¹ Vide nota de rodapé 21.

⁶² Vide redação do artigo mencionado na nota de rodapé n° 28.

2.2.4

Entendimento jurisprudencial

Apesar das divergências doutrinárias, especialmente quanto à aplicabilidade de um “direito geral” da personalidade às pessoas jurídicas, a jurisprudência portuguesa tem entendido serem aplicáveis a elas aquelas espécies de direitos elencadas no item anterior.

Alguns exemplos de relevante posicionamento jurisprudencial é o assento do Supremo Tribunal de Justiça de 24/2/60 (BMJ 94.º; 107) que estabeleceu que “as pessoas coletivas podem ser sujeito passivo nos crimes de difamação e injúria”. Pela grande relevância de alteração/confirmação paradigmática de tal assento Justiça, apresentamos, a baixo, seu texto integral:

Acordam, em conferencia no Supremo Tribunal de Justiça, em Tribunal Pleno: A e B, com os sinais dos autos, eram acusados, pela firma assistente, "C, Lda.", "D, Lda", e "E, Lda", e pelo Ministerio Publico, como autores, respectivamente, material e moral do crime do artigo 407 do Codigo Penal, por haver difamado as mesmas sociedades.

Recebida a acusação, por despacho de folhas 72 verso, que marcou dia para o respectivo julgamento, em processo de policia correccional, logo o arguido B, dele interpos o competente recurso.

E, a Relação de Lisboa, por seu acordão de 29 de Outubro de 1958, neste processo, a folhas 126, conhecendo do recurso, em relação aos dois arguidos, mandou que o procedimento se arquivasse quanto ao recorrente, por se verificar que procedeu sem animus injuriandi, vel difamandi, mantendo no entanto o despacho recorrido, para o arguido Leitão, embora alterando a incriminação, para o artigo 410 do mesmo Codigo.

E deste acordão, que o excelentissimo Procurador da Republica, traz o presente recurso extraordinario, nos termos do artigo 669 do Codigo de Processo Penal, a fim de, por assento, ser solucionado o conflito de jurisprudencia, resultante da opposição entre o decidido nesse aresto, e noutro do mesmo Tribunal, proferido em 8 de Outubro de 1958, a folhas 91 do Processo n. 5842, junto por certidão a folhas 141. **O recurso, e restrito a divergencia, quanto a poderem as sociedades comerciais, ser sujeito passivo do crime de injuria ou difamação.**

Como o acordão da Secção Criminal, deste Supremo Tribunal de Justiça, entendesse ser patente a opposição entre os dois arestos, proferidos no dominio da mesma legislação, em referencia a mesma questão de direito, o processo seguiu seus termos.

O excelentissimo Ajudante do Procurador-Geral, pronunciou-se no largo e bem elaborado parecer de folhas 170, pela tese afirmativa, que representa a orientação dominante na doutrina e na jurisprudencia espanhola e portuguesa.

Invoca determinadamente, o alcance das expressões, "outrem" do artigo 407, e "qualquer pessoa" do artigo 410, o conceito de firma dum estabelecimento comercial, do artigo 19 do Codigo Comercial, e, bem assim, argumentos tirados de outros preceitos de lei, entre os quais, o artigo 53 e paragrafo 2 da Lei de

Imprensa. **Termina, propondo se formule assento nos termos seguintes: As pessoas colectivas podem ser sujeito passivo nos crimes de difamação e de injúria.**

Correram-se depois os vistos legais, a todos os juizes deste Supremo Tribunal, apresentando-se agora o processo para decidir.

Tudo visto e ponderado:

I - Duvidas se não levantam, quanto a attitude da Relação, ao conhecer do recurso, em referencia aos dois arguidos, nem quanto ao transito em julgado, da decisão que mandou arquivar o procedimento contra o B.

O processo, pende agora, apenas, no que respeita ao Leitão e, a posição deste Supremo Tribunal de Justiça, e restrita a decidir, se as pessoas colectivas, podem ser sujeito passivo de crimes da natureza dos encarados nos autos.

II - **E de entender, com o acordão sub judice, que as pessoas colectivas podem exercer a acção penal, como ofendidas por esses crimes, dada a sua capacidade juridica, e susceptibilidade de interesse, que a lei penal quis proteger, com a aludida incriminação.**

Tanto a expressão "... qualquer pessoa" ... do artigo 410, como a palavra "... outrem..." do artigo 407, abrangem tanto as pessoas singulares, como as pessoas colectivas.

Os textos são claros, e não sofrem qualquer limitação, como se deduz e ressalva, do exame e confronto que se faça, do tipo legal dessas infracções.

No conceito em que a nossa legislação, encara a firma e o nome de um estabelecimento comercial, e de entender que este desempenha na vida mercantil a mesma função, que na vida civil pertence ao nome civil do individuo - Codigo Commercial, artigo 19, e Codigo da Propriedade Industrial, artigo 141. E nem as pessoas colectivas podem negar-se os direitos de personalidade, direito ao nome e a firma, a distinções honorificas, e ate a honra e bom nome como escreveu um ilustre e malogrado Professor de Direito focando um ponto de vista, que corresponde alias ao sentir geral na vida corrente. O preceituado no corpo e paragrafo unico do artigo 411, não obsta, de qualquer forma a posição atras tomada. Nele se estabelece uma agravação da pena, quando o ofendido vise qualquer das pessoas colectivas expressamente mencionadas. Mas, de modo algum podera entender-se, que refere a titulo excepcional, limitado, os casos em que possa ter-se por relevante a ofensa a pessoa colectiva. **Elementos a favor da tese afirmativa, no plano sistematico, poderíamos ir busca-los, a outros preceitos da nossa legislação, apontados de resto, no parecer de folhas 170, como o disposto no artigo 408 n. 2 e paragrafo unico do Codigo Penal, e a diversos preceitos da Lei de Imprensa - Decreto n. 12008 - mas bastara o texto do seu artigo 53 do ultimo desses diplomas na referencia que faz a "...qualquer individuo ou pessoa moral..." que considera por igual atingiveis, sem a menor restrição, por factos inveridicos ou erroneos que possam afectar a sua reputação e a sua honra.**

III - E de resto, no sentido exposto que se pronuncia a quase totalidade da jurisprudencia dos Tribunais e da doutrina em Portugal e na Espanha. E embora na Italia, se observe orientação diversa, perante uma legislação sem grande dissemilhaça, certo e que as considerações que ficam alinhadas levam a solução afirmativa. Nem o ser hoje, como e, necessario e corrente no commercio, a prestação pelos Bancos, e outros organismos, de informações sobre a idoneidade e solvencia das firmas com quem se trata, pode fornecer argumento em contrario. Tais informações tem de ser, por vezes, pejorativas. Mas não se referem apenas as Sociedades Comerciais, mas sim igualmente aos comerciantes em nome individual, o que servira a manter em pe de igualdade, uns e outros. E, o problema, estaria em verificar, afinal, em ultima analise, se tais informações, representam apenas um movimento de

rotina na vida comercial, ou foram prestadas, com fim de prejudicar o bom nome do comerciante, singular ou colectivo.

IV - Nestes termos se acorda no Supremo Tribunal de Justiça, em Tribunal Pleno, em proferir o seguinte Assento: As pessoas colectivas podem ser sujeito passivo nos crimes de difamação e de injúria.

Sem imposto.

Lisboa, 24 de Fevereiro de 1960.” (grifos nossos)

No mesmo sentido são os acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 27/6/84 (CJ 1984, 3, 211) e de 27/3/85 (CJ 1985, 2, 160).

Mesmo se tratando de temas sobre a égide específica do Direito Penal, abrimos aqui uma exceção na nossa análise - focada nas questões constitucionais e civis para comentar – mais um desses acórdãos por eles apresentarem, justamente, um dos pontos distintivos do tratamento do tema nos países analisados.

Sobre a possibilidade de a pessoa coletiva ser vítima de injúria e difamação,⁶³ no acórdão do Tribunal de Lisboa de 27/03/85, acima apontado, consta, explicitamente, no seu sumário:

“I – Com o Código Penal de 1982, as pessoas colectivas continuam a poder ser vítimas de crimes de **injúria** e de **difamação**.

II – No nosso sistema político actual não constitui **crime** de abuso de liberdade de imprensa, da parte do director de um jornal, a publicação, sem comentários, de um comunicado de um órgão de um partido político, quando não haja razões para duvidar da respectiva origem.”

O Tribunal da Relação de Coimbra em acórdão de 10/5/78 se posiciona claramente no sentido de que as pessoas coletivas podem sofrer danos não patrimoniais.

⁶³ Este ponto será ressaltado no próximo capítulo, na secção de comparação de direitos entre Portugal e Brasil, como uma das distinções relevantes sobre o tratamento da matéria.

2.3

No Brasil

2.3.1

Posição doutrinária

Existem muitos debates e controvérsias na doutrina sobre a extensão da titularidade dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas como, por exemplo, quanto ao direito à honra, não sendo pacífica a compreensão de que as pessoas jurídicas possuam honra. Grande parte dos juristas entende que a honra subjetiva⁶⁴ não se estenderia às pessoas jurídicas, mas, porém, a honra objetiva seria de titularidade tanto das pessoas físicas como jurídicas já que a reputação não estaria restrita àquelas.⁶⁵

Observe-se que a aplicação do direito à privacidade às pessoas jurídicas é um entendimento bastante controverso e pouco desenvolvido na doutrina nacional. É relevante ressaltar que a privacidade, no caso da pessoa jurídica, deve ser entendida restritivamente como a necessidade de ter resguardada a esfera privada de suas atividades comerciais, não se confundindo com a *right to be alone* (direito de estar só) ou de conotação com vida íntima, típica e de aplicação restrita às pessoas naturais. Aqui se compreende a privacidade como a necessidade de impedir o acesso de terceiros aos domínios da confidencialidade.⁶⁶

A proteção dos direitos da personalidade pode dar ênfase à idéia de função social da empresa que por sua vez tem como referência, especialmente, os

⁶⁴ Considera-se que a honra possui um duplo caráter, podendo alcançar tanto um sentimento pessoal de estima quanto o caráter de reputação, sendo assim um plano subjetivo e outro objetivo. Aquele “diz respeito à estima que as pessoas têm de si mesmo, ao valor que cada um dá a si próprio. Já o objetivo consiste no juízo de valor que os demais fazem da nossa dignidade, é a visão que os outros fazem de nós.” VIEIRA, José Ribas et. al. *apud* SILVA, Mônica Neves Aguiar da. *Os Direitos à Honra e à Imagem pelo Supremo Tribunal Federal – Laboratório de Análise Jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 141.

⁶⁵ *Ibid*, p. 141-142.

⁶⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7ª ed., revista e atualizada com o novo Código Civil por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 114, também se manifesta em sentido favorável à aplicação do direito à privacidade às pessoas jurídicas. A opção adotada no presente trabalho é pela aplicação às pessoas jurídicas da proteção do direito à privacidade, entendimento este consonante com os doutrinadores pátrios como, Carlos Alberto Bittar, Edson Ferreira, Elimar Szaniawski, Vânia Aieta.

preceitos fundamentais contidos nos artigos 1º, IV, 3º, I, II e III, e artigo 170 da Constituição brasileira.⁶⁷

A busca do lucro, objetivo fundamental da atividade das pessoas jurídicas não é incompatível como os objetivos constitucionais contidos nos artigos supracitados, ao contrário. É necessário admitir que o regime capitalista no qual estamos inseridos, o lucro desempenha sua função social já que pode promover o desenvolvimento social e, inclusive, pode também auxiliar em dar concretude aos objetivos de erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais. Isso, claro, quando tal lucro não estiver descomprometido, justamente, com a idéia da função social da empresa.

A questão da função social da empresa é objeto de estudos de doutrinadores brasileiros de reconhecida competência no direito comercial, como Rubens Requião, Modesto Carvalhosa e Fabio Konder Comparato. Em linhas gerais, uma vez que essa é uma idéia complementar ao foco do presente trabalho, esses autores defendem que, assim como a propriedade, a pessoa jurídica também tem, na sua existência, função social.

Alguns dos principais argumentos da função social das pessoas jurídicas, partindo dos mais genéricos aos mais específicos, são: (i) como o direito teria

⁶⁷ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; ~~VI - defesa do meio ambiente;~~ VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003\)](#) VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - ~~tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.~~ IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995\)](#) Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

sido, enfim, criado para ordenar a convivência entre indivíduos, até mesmo o exercício de direitos privados, como a atividade empresarial, deve atender a uma finalidade social e que, embora conforme a lei, se contrária a tal finalidade será abusiva e atentatória ao direito ⁶⁸; (ii) para Carvalhosa a empresa teria “óbvia” função social pois nela são interessados os empregados, fornecedores, a comunidade em que atua, e até mesmo o próprio Estado – uma vez que é o Estado o grande beneficiário de contribuições fiscais e parafiscais. O jurista destacou três principais funções sociais: “a primeira refere-se às condições de trabalho e às relações com seus empregados (...) a segunda volta-se ao interesse dos consumidores (...) e a terceira aos interesses dos concorrentes”, e ainda incluiu uma que, naquele momento, ressaltou como sendo a mais atual, que seria a preocupação com “os interesses de preservação ecológica, urbano e ambiental da comunidade em que a empresa atua.” ⁶⁹

Fabio Konder já advogou que (iii) a idéia de função social da empresa, opera como um “poder-dever” do proprietário que deverá harmonizar seus interesses particulares como os interesses coletivos. ⁷⁰

Especialmente interessante é levar em consideração a complementaridade do conceito de função social em prol dos direitos da personalidade das pessoas jurídicas e de sua aplicação como possibilidade de concretização de vários fundamentos e objetivos constitucionais. ⁷¹

⁶⁸ REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*, RT nº 410, 1969, p.16.

⁶⁹ CARVALHOSA, Modesto, *Comentários à lei de sociedades anônimas*, 1977, v. 3, p. 237.

⁷⁰ Segundo Fabio Konder: “(...) a noção de função, no sentido em que é empregado o termo nesta matéria, significa um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo. O adjetivo social mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do dominus; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. Mas, de qualquer modo, se se está diante de um interesse coletivo, essa função social da propriedade corresponde a um poder dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica”. Função social da propriedade e dos bens de produção, in *Direito Empresarial – estudos e pareceres* 1990, p. 32. Vale ressaltar, entretanto, que o mesmo autor, anos depois, revê sua defesa, conforme se verifica, a seguir: “É imperioso reconhecer, por conseguinte, a incongruência em se falar numa função social das empresas. No regime capitalista, o que se espera e exige dela é, apenas, a eficiência lucrativa, admitindo-se que, em busca do lucro, o sistema empresarial como um todo, exerça a tarefa necessária de produzir e distribuir bens e de prestar serviços no espaço de um mercado concorrencial. (...) A tese da função social das empresas apresenta hoje o sério risco de servir como mero disfarce retórico para o abandono, pelo Estado, de toda política social, em homenagem à estabilidade monetária e ao equilíbrio das finanças públicas.” In *Estado, empresa e função social*. Revista dos Tribunais nº 732, 1996, p 45-46.

⁷¹ Acrescidos aos objetivos constitucionais já mencionados, na busca pelo lucro e na aplicação da função social da empresa, o empresário deverá observar e respeitar: as boas práticas comerciais

Importante salientar que não parece viável, no sistema capitalista, se valer do argumento da função social da empresa para transferir aos empresários as responsabilidades e obrigações do Estado. Seria o mesmo que considerar possível a aplicação do princípio da função social da propriedade para impelir que particulares ofereçam moradia às pessoas desabrigadas, ou a coagir empresas diversas a fornecerem ou manterem empregos de pessoas não qualificadas a determinado cargo.⁷²

A função social seja ela do contrato, da propriedade ou da empresa é, de fato, um valor imprescindível no sentido de “chamar”, voluntariamente, o particular, o empresário, a contribuir na construção de uma sociedade mais solidária e desenvolvida. Talvez possa ser uma maneira de buscar equilíbrio entre a importância dos interesses individuais com os objetivos coletivos.

A relevância das atividades com fins sociais e ambientais devem ser assimiladas nas práticas empresariais tanto como uma forma de observar e cumprir os mandamentos constitucionais como também uma alternativa positiva para se construir uma boa imagem no mercado.

Faz-se pertinente nesta parte algumas colocações acerca das “teorias modernas” do direito societário segundo as quais, entre outras idéias, se considera ultrapassada “a fase intimista do direito societário” i.e, o “o período em que o direito societário se sente auto-suficiente para analisar e regular as questões de organização da vida empresarial”, a “sua abertura para a interdisciplinariedade” é considerada “o marco da nova fase”.⁷³ Nesta linha de idéias, vale a pena destacar o resumo de suas conseqüências, nas palavras do prof. Calixto Salomão:

“O interesse da empresa não pode ser mais identificado, como no contratualismo, ao interesse dos sócios nem tampouco, como na fase institucionalista mais extremada, à autopreservação. Deve isso sim ser relacionado à criação de uma organização capaz de estruturar da forma mais eficiente – e aqui a eficiência é a distributiva e não a alocativa – as relações jurídicas que envolvem a sociedade.

(art. 170, IV, CF); os direitos dos consumidores (art. 170, V, CF); não degradação do meio ambiente (art. 170, VI) e leis trabalhistas (art. 170, caput, e VII, CF), conforme as idéias de Viviane Perez. op. cit., p. 210.

⁷² RÊGO, Werson Franco Pereira; RÊGO, Oswaldo Luiz Franco. *O código de Defesa do Consumidor e o Direito Econômico*, in Revista da EMERJ nr. 19, 2002, p. 120.

⁷³ FILHO, Calixto Salomão. *O Novo Direito Societário*, 2ª edição, reformulada. Malheiros Editores, 2002, p. 38.

É nessa definição em termos econômicos de seu objeto, que a liberta das trações do liberalismo exacerbado do século XIX que a sociedade pode melhor cumprir a sua função social. (...)”⁷⁴

2.3.2

Base normativa

A Constituição Federal de 1988 seguiu a tendência de várias constituições, como a alemã e a portuguesa, confirmando a recepção legislativa, ao consagrar no seu texto (art. 5º, inciso X) e prescrever de forma explícita a inviolabilidade da honra, da intimidade, da vida privada e da imagem das pessoas, assegurando, também, o direito de indenização pelo dano material ou moral conseqüente da violação de tais direitos.⁷⁵

Tais direitos reconhecidos na constituição como direitos fundamentais foram, antes de sua constitucionalização em alguns países, primeiramente amparados em textos internacionais.⁷⁶

Seguindo a tradição jurídica romano-germânica e os moldes adotados na Alemanha e Portugal, o Brasil também adota um “tratamento duplo” dos direitos da personalidade. Aqui denominado também de duplo porque há a convivência da

⁷⁴ Idem. Na página seguinte, p. 39, Calixto destaca como diferença fundamental da “teoria do contrato organização” das demais teorias que “o interesse social passa, então, a ser identificado como a estruturação e organização mais apta a solucionar os conflitos entre esse feixe de contratos e relações jurídicas.”

⁷⁵ No mesmo sentido vide, FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de Direitos – A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p.128.

⁷⁶ *Ibid*, p. 129. O autor informa, em sua nota de rodapé nº 298, o relato de Fernando Herrero-Tejedor na obra *Honor, Intimidad y propia Imagen*. Madrid: Colex, 1990, pp. 42-46 de que o primeiro documento a tratar explicitamente dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem foi a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada em Bogotá em 02 de maio de 1948. De acordo com o artigo 5º deste documento: “*Toda a persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación e a su vida privada e familiar*” Na sequência, em dezembro do mesmo ano, a Declaração Universal dos direitos Humanos, aprovada em Nova York pela ONU, declara no artigo 12º “*no one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protections of the Law against such interference or attacks.*” São citados ainda o artigo 8º da Convenção Européia para a proteção dos direitos dos homens e as liberdades fundamentais, firmada em 04 de novembro de 1950, em Roma e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, firmado em Nova York, em 16 de dezembro de 1966, art. 17.

cláusula geral de personalidade, de previsão constitucional ⁷⁷ configurada no abrangente princípio da dignidade da pessoa humana, como um dos fundamentos da República, com os direitos explícitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem das pessoas, prescritos no inciso X do artigo 5º da CF e também com o tratamento específico dos artigos 11 a 21 e 52 pelo Código Civil brasileiro.

Mais uma vez confirmamos, também, a idéia inaugural apontada na Introdução deste trabalho sobre o “fenômeno” internacional da constitucionalização do direito privado, aqui, em especial, do direito civil.

Especialmente quanto às pessoas jurídicas, a princípio, não faz mais sentido questionamentos sobre a aplicabilidade dos direitos da personalidade, principalmente face ao entendimento pacífico do STJ ⁷⁸ desde 1999 com relação ao tema, além das previsões legais acima mencionadas. Uma vez que a súmula 227 do STJ reconhece a possibilidade das pessoas jurídicas sofrerem dano moral, é indispensável, para tanto, reconhecer-lhes direitos da personalidade. ⁷⁹

Ademais, de acordo com a concepção de pessoa jurídica, descrita no primeiro capítulo deste trabalho, resta suficientemente justificável a aplicabilidade dos direitos da personalidade a mesma, ainda mais se considerarmos que o inciso X do artigo 5º da Constituição não especificou as “pessoas” titulares dos direitos tutelados no mencionado artigo, não restringindo, portanto, tais direitos às pessoas físicas.

É possível, pois, destacar, no ordenamento brasileiro, como principais bases legais (constitucional e civil) para aplicação dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas: (i) o artigo 5º, incisos X e XII da Constituição Brasileira. ⁸⁰ O

⁷⁷ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; **III - a dignidade da pessoa humana**; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (*grifos nossos*)

⁷⁸ Súmula 227: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”

⁷⁹ JÚNIOR, Sérgio Vieira Branco. *Direitos da personalidade, pessoas jurídicas e danos morais*, in Alexandre Ferreira de Assumpção Alves e Guilherme Calmon Nogueira da Gama (coord.). *Temas de Direito Civil-Empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

⁸⁰ Art. 5º: “**X** – 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;” e “**XII** – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução de processual penal;”

inciso X do artigo 5º, ao se utilizar do substantivo “pessoas”, pode ser aplicado às pessoas físicas e jurídicas e; (ii) o artigo 52 do Código Civil de 2002.⁸¹

O legislador do Código Civil brasileiro, Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, nos artigos 11 a 21, pela primeira vez, referiu-se especificamente aos direitos da personalidade e dedicou a estes todo um capítulo.

Como sustentou Danilo Doneda, a posição desses direitos na parte geral do novo código, “reflete uma mudança paradigmática do direito civil que se reconhece como parte de um ordenamento cujo valor máximo é a proteção da pessoa humana”. E, prosseguindo sua sustentação, o autor considera que ocorre uma reelaboração da dogmática civilística na qual desempenham importantíssimo papel os direitos da personalidade.⁸²

A disposição dos direitos da personalidade no Código Civil constitui, sem dúvida, uma evolução do direito uma vez que supera a impressão de que a proteção da vida, da honra, da saúde ou da liberdade fossem próprias e exclusivas apenas do direito penal ou do direito público em geral.⁸³

É considerada privilegiada a posição dos direitos da personalidade na estrutura do direito civil contemporâneo voltado à realização dos valores constitucionais, podendo considerar que tal importância é uma garantia de coerência e democraticidade do sistema de direito civil.⁸⁴

Assim, a inovação legislativa civil para embasar a defesa da aplicabilidade desses direitos às pessoas jurídicas decorre da exegese do mencionado artigo 52 do Código Civil Brasileiro de 2002: **Art. 52.** “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.”

O artigo supracitado não delimitou especificamente o que “cabe” aplicar às pessoas jurídicas quanto ao direito da personalidade, o que acabou permitindo ao intérprete da lei uma considerável liberdade para tal determinação.

⁸¹ Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

⁸² DONEDA, Danilo. op. cit., p. 35.

⁸³ BARBOSA, Bruno Nunes Miragem. *Os Direitos da Personalidade e os Direitos do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor nº49, Janeiro – Março 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.48.

⁸⁴ DONEDA, Danilo, op. cit., p. 57.

Entretanto, é necessária cautela em tutelar os direitos da personalidade aplicáveis à pessoa jurídica, através da prerrogativa conferida pelo artigo 52 do Código Civil.

2.3.3

Espécies de direitos da personalidade aplicáveis às Pessoas Jurídicas

Naturalmente não se pode analisar sobre a mesma ótica, a tutela dos direitos da personalidade das pessoas naturais e a das pessoas jurídicas.

Todavia, aplicam-se às pessoas jurídicas alguns dos institutos dos direitos da personalidade relativos às pessoas naturais, uma vez que aquelas possuem, entre outros, por exemplo, o legítimo interesse em limitar a divulgação de informações relativas à sua produção, assim como relativas às suas negociações empresariais, de maneira a viabilizar a condução de seus negócios conforme a estratégia de atuação de mercado pretendida.

São direitos da personalidade reconhecidamente aplicáveis à pessoa jurídica: (i) o direito ao nome, ao título e ao signo figurativo; (ii) o direito à imagem; (iii) direito à honra; (iv) direito à privacidade; (v) o direito moral do inventor; (vi) direito à liberdade de expressão.

2.3.4

Entendimento jurisprudencial brasileiro

Vale esclarecer, inicialmente, que os exemplos casuísticos selecionados e que serão mencionados a seguir levarão em consideração a estreita relação entre o direito da privacidade e o direito à honra e à imagem, pois, no âmbito das pessoas jurídicas, são estes dois últimos que na prática se pretende, comumente, proteger e/ou reparar.

Relevante decisão com relação à questão (apontada no item 1 como uma das maiores dificuldades sobre os interesses da pessoa jurídica - a semelhança da

personalidade dessa com aspectos da personalidade humana), é o Voto do Ministro Relator Ruy Rosado de Aguiar no RESP. 60.033-2 (DJ 27.11.1995, p. 4893) cuja fundamentação separou a honra subjetiva da objetiva, permitindo às pessoas jurídicas a reparação por ofensa apenas relativamente à honra objetiva.

A seguir o principal trecho do voto do ministro:

“Quando se trata de pessoa jurídica, o tema da ofensa à honra propõe uma distinção inicial: a honra subjetiva, inerente à pessoa física, que está no psiquismo de cada um e pode ser ofendida com atos que atinjam a sua dignidade, respeito próprio, auto-estima etc., causadores de dor, humilhação, vexame; a honra objetiva, externa ao sujeito, que consiste no respeito, admiração, apreço, consideração que os outros dispensam à pessoa. Por isso se diz ser a injúria um ataque à honra subjetiva, à dignidade da pessoa, enquanto que a difamação é ofensa à reputação que o ofendido goza no âmbito social onde vive. A pessoa jurídica, criação da ordem legal, não tem capacidade de sentir emoção e dor, estando por isso desprovida de honra subjetiva e imune à 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.”⁸⁵ (grifos nossos)

O voto, acima transcrito, reproduz o entendimento predominante do tribunal prescrito na súmula 227 do STJ, editada em 8 de setembro de 1999, de que “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

Essa compreensão tem função relevante na defesa da livre concorrência e da livre iniciativa “pois a pessoa jurídica corre evidente perigo de sofrer prejuízos dificilmente estimáveis, em relação de abalo no crédito, enfraquecimento da imagem e outros efeitos de ofensas à sua imagem ou honra.”⁸⁶

Importante ressaltar que, apesar de reconhecida a possibilidade da pessoa jurídica sofrer dano moral, relativamente à ofensa à sua imagem ou honra, o prejuízo da mesma é inteiramente diverso do que seria, naturalmente, para pessoa física, por refletir um complexo de relações patrimoniais focadas no lucro e na eficiência, mas não restrita as mesmas, e é dentro de um ambiente delimitado que deve ser analisado.⁸⁷ Por isso, o esclarecimento inicial do presente capítulo quanto à questão do vínculo entre o direito à privacidade e os direitos à honra e à imagem.

⁸⁵ STJ. RESP 60.033-2, DJ 27.11.1995, p. 40893.

⁸⁶ DONEDA, Danilo, op. cit., p. 55.

⁸⁷ Ibid., p. 56.

Notícia bastante comentada na época foi sobre a condenação de indenização à pessoa jurídica por danos morais, relativos à ofensa aos direitos da personalidade, veiculada, pelo jornal Gazeta Mercantil, em 25 de março de 2004. A notícia relatou o caso de uma empresa de informática que ganhou na Justiça o direito de reparação por nome inserido indevidamente no Serasa,⁸⁸ conforme relatado a seguir:

Em decisão de 1ª instância na Justiça estadual do Rio de Janeiro, a empresa de informática MacSys conseguiu o direito de indenização por danos morais. A empresa recebeu da companhia telefônica a quantia de R\$ 7.000,00 (sete mil) em decorrência de um registro indevido nos cadastros de inadimplentes do Serasa. Na sentença prevaleceu o entendimento de que a indenização por danos morais não necessita da comprovação de conseqüências, "bastando a comprovação do fato causador".

A decisão foi proferida pelo juízo da 13ª Vara Cível do Rio de Janeiro, Dra. Ledir Dias de Araújo e confirmada, em julgamento de apelação, pelos desembargadores Rudi Loewenkron e Severiano Aragão, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ).

Para os magistrados, a simples inclusão indevida do nome da empresa em cadastro de restrição ao crédito é suficiente para gerar a obrigação de indenizar. "É hipótese de responsabilidade civil em que não se requer a demonstração do dano moral, que se prova por si mesmo, porque só com a existência do fato ilícito já está demonstrada sua configuração", afirmou a Dra. juíza Ledir Araújo.

O caso é importante porque comprovou a possibilidade de uma pessoa jurídica fazer jus a indenizações por danos morais. Na opinião do advogado Eurivaldo Neves Bezerra que advogou pelos interesses da empresa autora, foi ressaltada a importância da proteção dos direitos da personalidade, como se pode ler a seguir:

Embora o fim precípua das pessoas jurídicas seja econômico, elas também possuem interesses considerados extra-patrimoniais e direitos da personalidade, em função da personificação que sofrem em decorrência da lei. Sempre defendemos o reconhecimento do direito do ente personificado ao seu bom nome, à honra, a propriedade industrial, entre outros; pelo fato de que estes não são

⁸⁸ Apl. Cível. 2003.001.34726/ 17ª Câmara Cível

conferidos única e exclusivamente ao ser humano. O dano moral no caso da pessoa jurídica deriva de fatos como o estresse dos dirigentes, abalos nos créditos da empresa e abalos na imagem. Há ainda mais dolo a uma pessoa jurídica do que a uma pessoa física, porque envolve um número maior de pessoas e um abalo de credibilidade, que pode ter consequências irreparáveis.⁸⁹

A empresa autora chegou a receber notificações da Telemar a respeito da alegada dívida da companhia MacSys com a Telemar referente a contas de telefone não pagas. A linha telefônica a qual se remetia a cobrança, segundo os advogados da empresa, não apenas jamais tinha sido usada, como não teria, sequer, sido solicitada. Além disso, a linha não solicitada e sem uso teria sido liberada sem que a empresa, suposta proprietária, tivesse sido comunicada.

O equívoco, de acordo com os dados do processo, teria sido corrigido, por atuação da empresa em comprovar a inexistência do débito. A defesa da Telemar restringiu-se a alegar ter agido "em exercício regular de direito ao incluir o nome da autora nos registros do Serasa, afirmando estar a mesma inadimplente em relação a pagamentos referentes a linhas telefônicas por ela utilizadas".

A ré Telemar argumentou ainda a inexistência de danos morais, invocando a necessidade de comprovação pela autora da ação de ter sofrido "abalo efetivo em sua esfera comercial ou societária".

Contra a argumentação da ré, a juíza Dra. Ledir Araújo relatou na sentença:

“O cálculo do ressarcimento do dano moral, por sua própria definição, nada tem com os efeitos econômicos dos danos em si. E no mérito, não tem cabimento a alegação, pela ré, de exercício regular de direito, uma vez que não logrou provar nos autos a existência que deu origem ao lançamento do nome da autora no cadastro de inadimplentes do Serasa. Os documentos juntados não expressam claramente serem inverídicas as afirmações da autora. (...) Em sua peça de defesa, a ré admite, ainda, que o débito relativo à mencionada linha telefônica foi excluído em maio de 2003, sem, no entanto, explicitar o motivo de tal exclusão. Ora, se fosse um débito legítimo não teria sido simplesmente excluído injustificadamente.”

No julgamento da apelação foi combatido o argumento da Telemar acerca da necessidade de comprovação de danos econômicos gerados à empresa pela negativação do nome da sociedade, de acordo com o relatório do Des. Rudi Loewenkrau:

⁸⁹ Gazeta Mercantil, edição de 25.03.04, seção Legislação e Jurisprudência - Rio, p. 1.

“e equivocou a apelante ao afirmar que o cadastro do Serasa é reservado, não divulgado publicamente a terceiros, somente vindo a ser conhecido em caso de indivíduo nele incluso vir a buscar financiamento ou crédito junto às instituições financeiras. O equívoco reside no fato de que tal órgão de proteção ao crédito atende a inúmeras atividades, não se restringindo à bancária. (...) Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado.”⁹⁰

Abaixo uma ementa jurisprudencial relativa à indenização por dano moral à pessoa jurídica por protesto indevido de título cambial:

CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL – PESSOA JURÍDICA - DANO MORAL.

I - A honra objetiva da pessoa jurídica pode ser ofendida pelo protesto indevido de título cambial. Cabível a ação de indenização, por dano moral, sofrido por pessoa jurídica, visto que a proteção dos atributos morais da personalidade não está reservada somente às pessoas físicas II- Recurso conhecido e provido.⁹¹ (Resp nº 60.033-2-MG-DJ de 27.11.95).

Por fim, apresentamos duas últimas e atuais ementas de decisões recentes, apenas para que não reste dúvida que os entendimentos anteriormente destacados, são ainda predominantes nos tribunais superiores.

DIREITO EMPRESARIAL. CONTRAFAÇÃO DE MARCA. PRODUTO FALSIFICADO CUJA QUALIDADE, EM COMPARAÇÃO COM O ORIGINAL, NÃO PÔDE SER AFERIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO DA MARCA QUE ATINGE A IDENTIDADE DO FORNECEDOR. **DIREITO DE PERSONALIDADE DAS PESSOAS JURÍDICAS. DANOS MORAIS RECONHECIDOS.**

- O dano moral corresponde, em nosso sistema legal, à lesão a direito de personalidade, ou seja, a bem não suscetível de avaliação em dinheiro.

- Na contrafação, o consumidor é enganado e vê subtraída, de forma ardil, sua faculdade de escolha. O consumidor não consegue perceber quem lhe fornece o produto e, como consequência, também o fabricante não pode ser identificado por boa parte de seu público alvo. Assim, a contrafação é verdadeira usurpação de parte da identidade do fabricante. O contrafator cria confusão de produtos e, nesse passo, se faz passar pelo legítimo fabricante de bens que circulam no mercado.

- **Certos direitos de personalidade são extensíveis às pessoas jurídicas, nos termos do art. 52 do CC/02 e, entre eles, se encontra a identidade.**

- Compensam-se os danos morais do fabricante que teve seu direito de identidade lesado pela contrafação de seus produtos.

⁹⁰ Gazeta Mercantil, Cristiane Crelier, edição do dia 25 de março de 2004.

⁹¹ (RESP 147702/MA, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 21.11.1997, DJ 05.04.1999 p. 125).

Recurso especial provido.⁹² (grifos nossos)

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 227/STJ. INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE FATOS NOVOS. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO QUE SE IMPÕE.

1. Se as instâncias de origem, soberanas na análise do conjunto fático-probatório dos autos, concluem que a conduta da ré, isoladamente considerada, é bastante para atrair o dever de compensação, uma vez que em face das circunstâncias concretas da situação podia e devia ter agido de outro modo, revela-se descabido o exame da matéria, em sede especial, ante o óbice contido na súmula 7 desta Corte.
2. Nos termos do enunciado n. 227 da súmula do Superior Tribunal de Justiça, "a pessoa jurídica pode sofrer dano moral".
3. Situada a quantificação do dano moral em terreno de elevado grau de subjetivismo, a liquidação por arbitramento apresenta-se como sede adequada à valoração do prejuízo sofrido.
4. Desarrazoada a manutenção de determinação pela apuração por artigos, quando a própria parte interessada admite inexistir fato novo a ser provado.
5. Recursos especiais da ré não conhecidos. Conhecido e provido o da autora.⁹³

Existem ainda situações de mais complexa aferição relativamente às ofensas dos direitos da personalidade, como é o caso da pessoa jurídica que exerce atividade não lucrativa (caso das fundações) ou quando os objetivos da mesma estão relacionados ao interesse comum. Nestes casos, que não serão abordados no nosso trabalho, deverão ser devidamente ponderados pelo intérprete, a eventualidade de existir afronta aos direitos da personalidade da pessoa física.⁹⁴

Conclusões parciais

Vimos que a doutrina brasileira ainda trata com considerável desconfiança a possibilidade de extensão de certas prerrogativas personalíssimas às pessoas jurídicas. Na nossa compreensão existem duas possíveis justificativas para tais restrições. Uma delas seria a certa timidez para o debate pelo fato de ainda predominar uma visão mais limitada em considerar relevantes apenas questões

⁹² Resp. 2008/0033686-0, Rel. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26/05/2008 e publicado no DJ em 04/06/09, fonte, RSTJ vol. 215 p. 466.

⁹³ Resp. 20002/0102134-8, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 09/02/2010, publicado no DJe em 01/03/2010, fonte, site do STJ, endereço: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=sumula+227&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>, acesso em 15 de fevereiro de 2010.

⁹⁴ DONEDA, Danilo, op. cit., p. 55. 56.

que envolvam exclusivamente pessoas físicas, mantendo a tradição histórica dos direitos da personalidade. Outra razão seria a justificativa de dissonância da tutela para as pessoas jurídicas devido ao argumento da natureza extra patrimonial dos direitos da personalidade ⁹⁵ *versus* predominante interesse econômico quando se trata das pessoas jurídicas.

A nosso ver, a questão não pode se restringir por tais motivos, primeiramente porque a relevância de reconhecimento do direito da personalidade vai muito além dos interesses patrimoniais das pessoas jurídicas e sócios, como será desenvolvido adiante. Ademais porque, inclusive quando se trata de reparação de danos causados às pessoas físicas, quase sempre, a tutela conferida em sede de direitos personalíssimos é exclusivamente traduzida em condenação pecuniária.

O nosso argumento pelo aprofundamento e defesa dos direitos da personalidade das pessoas jurídicas vai além do aspecto patrimonial porque considera questões de fundo e realidade consoante os princípios e objetivos constitucionais, partindo da relevância do papel das empresas no nosso cenário econômico, assim como de uma visão da função social das pessoas jurídicas como condicionante do seu exercício. ⁹⁶

A proteção dos direitos da personalidade das pessoas jurídicas tem sua importância dada, principalmente, à essencialidade dessas para o desenvolvimento econômico, uma vez que estimula a constituição de empresas incrementando, assim, a livre concorrência, que, juntamente com a livre iniciativa, são princípios fundamentais do estado democrático de direito e da ordem econômica brasileira. ⁹⁷

Aqui se somam aquelas razões que justificaram a escolha do tema já nas notas introdutórias deste trabalho, quando afirmamos que a efetivação de alguns objetivos fundamentais expressos na constituição, como a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a

⁹⁵ Vide nota de rodapé nº 24.

⁹⁶ Vide Viviane Perez. *Função social da empresa. Uma proposta de sistematização do conceito*. in Alexandre Ferreira de Assumpção Alves e Guilherme Calmon Nogueira da Gama (coord.). *Temas de Direito Civil-Empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

⁹⁷ Vide também ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A pessoa jurídica e os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1998, contra-capá.

redução das desigualdades sociais e regionais, estão profundamente ligados ao papel fundamental das empresas na produção de bens e serviços.

Para reforçar a idéia que a timidez e restrição de tutela personalíssima às pessoas jurídicas não deve prosperar, relatamos no item das “posições doutrinárias” os argumentos de estreita ligação de tal defesa com a tese da função social da empresa.

Gostaríamos de, por fim, acrescentar ainda um argumento menos jurídico e mais fático e sociológico com relação à importância das pessoas jurídicas como meio de realização dos mais distintos objetivos pessoais e, em certa medida, de garantia da dignidade da pessoa humana e de sua autonomia privada. Isto porque, juntamente com o “sonho da casa própria”, o desejo de possuir e administrar um “negócio próprio” (constituir uma sociedade com fins comerciais), seja como forma de subsistência ou como forma de realização prática das distintas opções profissionais de muitos cidadãos, é o segundo objetivo mais almejado entre os cidadãos brasileiros, depois da casa própria.

Além disso, é cada vez mais difícil para as pessoas, individualmente, conseguirem alcançar seus objetivos e metas, mesmo porque muitas vezes as ambições vão muito além das possibilidades pessoais isoladas. O já mencionado professor Alexandre Assumpção afirma, acertadamente que “(...); a complexidade da vida civil aconselha e estimula com assaz razoabilidade que uma pessoa procure outras a fim de juntas, diminuindo o esforço individual, desenvolvam com maior êxito suas potencialidades.”⁹⁸ Mais do que diminuir o “esforço individual”, na nossa compreensão, a conjunção de forças, intelectuais, financeiras, pessoais, na maioria das vezes, é a única forma, de fato, de se viabilizar determinadas metas, corroborando com o conhecido ditado “a união faz a força”, principalmente frente a um mercado cada vez mais competitivo e com consumidores cada vez mais exigentes e conscientes de seus direitos.

É comum ouvirmos de conhecidos, amigos ou mesmo depoimento de muitas pessoas terem como desejo maior ser “dono do próprio negócio”, “ser seu próprio chefe”. Acontece que, para se fazer jus a tal objetivo e estar compatibilizado com uma série de exigências legais e burocráticas para ter

⁹⁸ Do autor, op. cit., p. 9.

autorização para funcionamento, é necessário que a pessoa constitua uma das formas de sociedade previstas na nossa legislação vigente e daí que a essa sociedade sejam atribuídas todas as suas responsabilidades e deveres, mas também a ela sejam reconhecidos e tutelados seus direitos, incluindo os da personalidade.