



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU
MESTRADO EM DIREITO PRIVADO**

ANDERSON GEORGE DE LIMA CASÉ

**IMPOSSIBILIDADE DE DANOS MORAL ÀS PESSOAS
JURÍDICAS**

Salvador
2010

ANDERSON GEORGE DE LIMA CASÉ

**IMPOSSIBILIDADE DE DANO MORAL ÀS PESSOAS
JURÍDICAS**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito Privado, no Mestrado em Direito Privado da Universidade Federal da Bahia (UFBA), sob orientação da Doutora Roxana Cardoso Brasileiro Borges.

Salvador
2010

ANDERSON GEORGE DE LIMA CASÉ

**IMPOSSIBILIDADE DE DANO MORAL ÀS PESSOAS
JURÍDICAS**

Dissertação aprovada como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito Privado e Econômico, no Mestrado em Direito Privado da Fundação Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, pelo(s) seguinte(s) examinador(es):

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Salvador, ____ de _____ de 2010

A meus pais, Sérgio George de Mota Casé e Maria Aparecida de Lima Casé.

A meus Avós, Paricides Zito Cazé e Elielia Mota Casé;

A minha família como um todo;

Em especial, a minha esposa Marisol Fonseca Almofrey Fernandez Casé.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por dar-me forças quando achei que não conseguiria, coragem diante de todas as dificuldades e por concretizar o que pensei ser impossível.

À Professora Doutora Roxana Cardoso Brasileiro Borges, por orientar-me na confecção da presente Dissertação com a maestria que lhe é peculiar, ajudando-me com seu vasto conhecimento no direito, servindo-me como verdadeira bússola no mar do conhecimento.

A todos os brilhantes mestres e doutores que compõem o quadro de professores da Universidade Federal da Bahia, em especial do Mestrado em Direito, tendo em vista as lições ministradas em sala de aula, assim como o incentivo ao estudo, pesquisas aprofundadas, extensão, leituras filosóficas, confecção e publicação de trabalhos científicos. Em especial, à coordenadora do curso, Professora e Doutora Mônica Aguiar Neves, que possibilitou ser o Mestrado um curso de excelência, respeitado em todo o país.

Ao Doutor Marcio Marinho, por ter me dado força e incentivo nos estudos, nas pesquisas, na advocacia e no desenvolvimento do presente trabalho.

“É melhor tentar e falhar, que preocupar-se e ver a vida passar.
É melhor tentar, ainda que em vão que sentar-se, fazendo nada até o final.
Eu prefiro na chuva caminhar, que em dias frios em casa me esconder.
Prefiro ser feliz embora louco, que em conformidade viver.”

Martin Luther King

RESUMO

O presente trabalho visa a esclarecer o equívoco que incorrem a doutrina, a jurisprudência e os operadores do direito brasileiro, ao reproduzirem de forma acrítica e impensada o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio da súmula 227, de que as pessoas jurídicas podem ser indenizadas por danos morais. Os danos morais são lesões aos direitos da personalidade, inerentes tão somente aos seres humanos, fruto de lutas históricas para conseguir o seu reconhecimento e proteção, baseados no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Portanto, as pessoas jurídicas não podem ser consideradas titulares de direitos da personalidade, em decorrência da dificuldade que se tem na liquidação de determinados danos patrimoniais sofridos pelos entes fictícios e por se emprestar a forma de liquidação dos danos fora do patrimônio para a resolução deste problema, haja vista a existência da diversidade de valores e princípios entre seres humanos e entes fictícios. No que se refere às associações filantrópicas e fundações, os danos serão institucionais, acarretando a perda da credibilidade perante a sociedade, com repercussão no desenvolvimento de suas atividades.

Palavras-chave: Princípio; danos morais; pessoas jurídicas.

ABSTRACT

This paper aims to clarify the misconception that incurs the doctrine, jurisprudence and Law operators in Brazil by reproducing uncritically and unthinkingly understanding voted in by the Superior Court of Justice, through the summary 227, that legal entities may be compensated for damages. The damage is injury to personal rights, just as inherent to human beings, the product of historical struggles to achieve recognition and protection, based on the constitutional principle of human dignity. Therefore, corporations can not be considered holders of individual rights, due to the difficulty to the liquidation of certain property damage suffered by fictitious entities and lend itself to a settlement of the damage off the assets to solve this problem, given the existence of diversity of values and principles between humans and fictitious entities. With regard to associations and philanthropic foundations, the damage will be institutional, resulting in the loss of credibility in society, affecting the development of their activities.

Keywords: Principle; damage; corporations.

LISTA DE ABREVIATURAS

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

RT – Revista dos Tribunais

R. – Referente

CF/88 – Constituição Federal de 1988

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

MP- Ministério Público

MIN – Ministro

Rel- Relator

TJ – Tribunal de Justiça

CPC- Código de Processo Civil

REsp- Recurso Especial

HC- Habeas Corpus

E. Decl- Embargos de Declaração

Cfr- Confira

P.- Página

TJ/SP- Tribunal de Justiça de São Paulo

TJ/RS- Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Des.- Desembargador

EI- Embargos Infringentes

EOAB- Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil

Ed- Editora

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO	14.
2.1 O DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL.....	14
2.2 A DICOTOMIA DIREITO PÚBLICO E DIREITO PRIVADO.....	17
2.3 A DESCENTRALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL.....	20
2.4 PRINCÍPIOS ORIENTADORES DO CC/ 1916 E CC/02.....	23
3 DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE	26
3.1 HISTORICIDADE.....	26
3.2 PERSONALIDADE JURÍDICA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	33
3.3 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS.....	42
3.4 ESPÉCIES DE DIREITOS DE PERSONALIDADE.....	47.
3.4.1 Imagem.....	50
3.4.2 Honra.....	53
3.4.3 Privacidade e intimidade.....	56
3.4.4 Nome Civil e empresarial.....	58
4 DAS PESSOAS JURÍDICAS	63
4.1 TEORIAS DA ORIGEM DAS PESSOAS JURÍDICAS.....	63
4.2 PERSONALIDADE JURÍDICA DAS PESSOAS JURÍDICAS.....	69
4.3 AS PESSOAS JURÍDICAS E O CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	73
4.3.1 Associações civis.....	74
4.3.2 Sociedades civis e empresariais.....	77
4.3.3 Fundações.....	80
4.3.4 Organizações religiosas.....	82
4.3.5 Partidos políticos.....	83

5 RESPONSABILIDADE CIVIL.....	85
5.1 CONCEITO.....	85
5.2 ELEMENTOS.....	89
5.3 DANO MORAL.....	93
5.3.1 Historicidade.....	93
5.3.2 Conceito e fundamento.....	96
5.3.3 Diferenças entre o dano de natureza extrapatrimonial e o de natureza patrimonial.....	98
6 CONDENAÇÃO POR DANO MORAL EM FAVOR DAS PESSOAS JURÍDICAS	104
6.1 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À REPARABILIDADE DO SUPOSTO DANO MORAL SOFRIDO PELA PESSOA JURÍDICA.....	104
6.2 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À REPARABILIDADE DO DANO MORAL À PESSOA JURÍDICA.....	111
6.3 ABALO DE CREDIBILIDADE: DANO PATRIMONIAL OU DANO EXTRAPATRIMONIAL?.....	120.
6.4 COMO RESOLVER A QUESTÃO DOS DANOS PATRIMONIAIS DE DIFÍCIL QUANTIFICAÇÃO QUANDO ACARRETADOS ÀS PESSOAS JURÍDICAS SEM FINS LUCRATIVOS, COMO AS FUNDAÇÕES, ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS E ASSOCIAÇÕES.....	123
7 CONCLUSÕES	127
8 REFERÊNCIAS	130

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho propõe revelar o problema que envolve as pessoas jurídicas, se são ou não titulares de determinados direitos de personalidade, e se podem ser indenizadas por danos morais quando da ocorrência de lesões a tais direitos.

O objetivo geral desta pesquisa reside em demonstrar que as pessoas jurídicas não são detentoras de direitos de personalidade, como os seres humanos o são, uma vez que tais direitos são inerentes à própria condição de ser humano, como projeções físicas e psíquicas e, portanto, as pessoas jurídicas tão somente poderiam sofrer danos de natureza patrimoniais, que repercutem no desenvolvimento de suas atividades negociais, qualificado pela dificuldade de se liquidar esses danos.

Sendo assim, as pessoas jurídicas sofrem danos tão somente de natureza patrimonial, qualificados pela dificuldade de liquidação dos próprios danos, utilizando-se da técnica de arbitramento judicial de dano moral à pessoa humana, para solucionar a falta de critérios objetivos para esta quantificação. Concernente às pessoas jurídicas filantrópicas, estas também não sofrem com danos morais, mas sim com danos institucionais que repercutiram no desenvolvimento de suas atividades.

Portanto, a hipótese básica da presente pesquisa como resposta provisória ao problema supracitado, estaria assente na demonstração de que as pessoas jurídicas não podem ser detentoras de direitos de personalidade, tais como, os seres humanos. Os direitos de personalidade são inerentes à própria condição humana e visam à concretude do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e as lesões seriam danos meramente de natureza patrimoniais, qualificados pela dificuldade de realização de sua liquidação.

Renomados doutrinadores pátrios e do direito alienígena defendem a ausência de danos morais aos entes fictícios, tais como: o autor italiano Pietro Perlingieri, Gustavo Tepedino, Renan Lotufo e Roxana Cardoso Brasileiro Borges, dentre outros, contrariando a doutrina majoritária e a jurisprudência pátria, entendimento sumulado 227 do Superior Tribunal de Justiça, inclusive.

A pesquisa a ser realizada pode ser considerada atual e original por trazer à discussão um tema que, para muitos, já é incontroverso, ainda mais com o advento

do Código Civil de 2002, mas que outrora fora fonte de calorosos debates entre doutrinadores, juristas e demais operadores do direito, qual seja, poder ou não conferir direitos de personalidade em alguns de seus aspectos a pessoas fictícias.

Resta ainda evidenciar a importância prática, teórica e, sobretudo, social do objeto de pesquisa aqui apresentado, tendo em vista a busca de mudança da mentalidade de doutos doutrinadores e Tribunais brasileiros a qual se propõe alcançar, já que pessoas jurídicas não podem ser titulares de direitos de personalidade e, portanto, serem passíveis de sofrer agressões de cunho moral, sendo indenizadas por tal.

Além disso, busca-se também a mudança de postura em relação aos magistrados de primeira instância e tribunais pátrios, pois estes vêm prolatando decisões reconhecendo os entes abstratos como titulares de determinados aspectos dos direitos de personalidade, sem qualquer ilação a respeito da natureza desses direitos, fundamentos, valores e princípios que os orientam e se as pessoas jurídicas podem realmente ostentar tais qualidades.

É importante estabelecer se realmente a técnica a ser aplicada às pessoas jurídicas deve ser o arbitramento judicial, como vem acontecendo no caso da ocorrência de danos morais a seres humanos, ou se a solução seria o estabelecimento de critérios objetivos para a liquidação de danos materiais de difícil mensuração e ainda chamar a atenção do legislador pátrio para a necessidade de se regulamentar a matéria, seja a favor da utilização da técnica de arbitramento judicial, seja estabelecendo critérios objetivos de quantificação de danos materiais de difícil liquidação.

Busca-se ainda, por meio desta pesquisa, chamar a atenção da sociedade para a importância dos direitos de personalidade, uma vez que foram reconhecidos e conquistados paulatinamente na história da humanidade, pois em algumas épocas pretéritas a dignidade da pessoa humana sequer fora reconhecida e respeitada. Sendo assim, igualar os direitos de personalidade, como projeções físicas e psíquicas que são, com determinados aspectos e qualidades das pessoas jurídicas, seria o mesmo que não reconhecer o valor existencial dos referidos direitos, em detrimento da patrimonialidade na qual esta inserida a sociedade contemporânea. É preciso, portanto, conscientizar a população acerca dos seus direitos da personalidade e da proteção que lhe é atribuída, haja vista a sociedade geralmente valorizar bens e direitos que exprimem algum valor pecuniário, relegando os bens

de natureza extrapatrimonial a um segundo plano.

Para a realização do trabalho aqui proposto, será necessária a utilização de vasto acervo de livros, textos de internet, jurisprudência e impressos diversos, buscando tanto a doutrina nacional como a alienígena.

Na segunda seção serão analisados os direitos de personalidade, sua historicidade, a relação com a dignidade da pessoa humana, conceito, características e algumas espécies de direitos de personalidade.

Já na terceira seção, será demonstrada a história do surgimento dos entes fictícios até os dias atuais, a personalidade jurídica deles e suas ações como sujeitos de direito no mundo dos negócios jurídicos.

A quarta seção tratará da responsabilidade civil, o seu conceito, elementos necessários para a sua configuração e o dano moral, diferenciando-a dos danos patrimoniais.

A quinta seção se ocupará dos argumentos favoráveis e contrários à possibilidade de danos morais às pessoas jurídicas, o conceito de abalo de credibilidade e como resolver o problema dos entes coletivos sem fins lucrativos, em caso de adoção do entendimento de ausência de dano moral às pessoas jurídicas.

2. O DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

2.1 O DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

A norma atual que se encontra no topo da hierarquia das normas é a Lei Hipotética Fundamental, sendo que todas as outras normas estão a ela subordinadas, sejam de natureza privada ou pública.

Apesar disso, inicialmente pensou-se o Código Civil como uma espécie de “constituição do direito privado”, chegando a entender alguns civilistas que se deveria interpretar as normas constitucionais a partir do Código Civil, por ser ele o mais antigo texto normativo e detentor de institutos do direito romano, que sobreviveram ao passar do tempo.¹

Diversas normas de direito civil foram transportadas para o texto normativo constitucional, passando a ostentar a qualidade de norma constitucional, situadas no topo do ordenamento jurídico vigente, o que levou a afirmação por parte de alguns doutrinadores da existência de um direito civil constitucional.

Todavia, a ideia unânime e prevaiente atualmente é a de que se deve, na interpretação das normas jurídicas, realizar uma releitura do Código Civil a partir da Carta Magna de 1988. Em caso de conflito normativo, deve prevalecer necessariamente o quanto disposto no texto constitucional.

De acordo com Roxana Cardoso Brasileiro Borges, ao tratar do assunto sob comento, leciona que:

Esse é o caminho correto para a interpretação das normas: ler o Código Civil de acordo com o que a Constituição Federal dispõe. Se o Código Civil e a Constituição Federal trazem regras distintas para, por exemplo, o direito de família, a regra que prevalece é a da Constituição Federal. O Código

¹ De acordo com Pietro Perlingieri: “O ordenamento italiano constitui-se por leis e códigos que foram e são expressões de uma ideologia e de uma visão do mundo diversas daquelas que caracterizam a sociedade moderna, e, de qualquer modo, certamente diversas daquelas que estão presentes na Constituição da República. A questão da aplicabilidade simultânea de leis inspiradas em valores diversos(o Código Civil italiano, lembre-se, é de 1942; pertencia, portanto, ao ordenamento fascista; a Constituição, ao contrário, entrou em vigor em 1948) resolve-se somente tendo consciência de que o ordenamento jurídico é unitário. A solução para cada controvérsia não pode mais ser encontrada levando em conta simplesmente o artigo de lei que parece contê-la e resolvê-la, mas, antes, à luz do inteiro ordenamento jurídico, e, em particular, de seus princípios fundamentais, considerados como opções de base que o caracterizam. “ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Renovar, 2007, p. 4.

continuará sendo aplicado naquilo em que não divergisse do conteúdo constitucional.²

Nesse mesmo sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho lecionam que:

Não se pode, pois, entender o Direito Civil – em suas vigas fundamentais: o contrato, a propriedade e a família – sem o necessário suporte lógico do Direito Constitucional.

Um se prende ao outro como corpo e alma.³

Para Gustavo Tepedino, a adjetivação do direito civil de constitucionalizado, socializado e despatrimonializado, quer dizer que se deva praticar a releitura do direito civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar os valores não patrimoniais, em especial à dignidade da pessoa humana, o livre desenvolvimento da personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, demonstrando a necessidade de sua inserção no tecido normativo constitucional e na ordem sistematicamente concebida, em que pese preservar a sua autonomia dogmática e conceitual.⁴

De acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, a Constituição Federal de 1988, com suas normas-princípios e normas-regras conferem uma feição renovada à matéria civilista. A partir disso, segundo os autores deve haver um esforço interpretativo para: releitura de conceitos e institutos jurídicos como o contrato e a propriedade, elaboração de novas categorias jurídicas presentes na vida social e a interação entre diferentes ramos da ciência jurídica, com a superação da dicotomia entre direito público e privado. Portanto, o direito civil constitucional deve a partir da releitura do direito civil, redefinir categorias jurídicas civilistas a partir de fundamentos principiológicos constitucionais, fundados na dignidade da pessoa humana, solidarismo social e isonomia substancial⁵

Os autores supracitados lecionam ainda que ao novo sistema de normas e princípios reguladores da vida privada e garantidores de proteção do ser humano nas suas

² Borges, Roxana Cardoso Brasileiro Borges. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 84-86.

³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**, 11 ed. São Paulo: Saraiva, p. 48.

⁴ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.22.

⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil: Teoria Geral**. 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 21.

mais variadas dimensões, de relações existenciais às patrimoniais, define-se como direito civil constitucional ou direito civil constitucionalizado. Chama ainda a atenção para o fato de que a constitucionalização do direito civil implica mais que simples estabelecimento de limites externos, a releitura dos principais institutos do ramo civil, em sua substância a partir da Constituição.⁶

Para Daniel Sarmento, o processo de publicidade do direito privado, operada durante o Estado Social, trata-se de verdadeira “revolução copernicana” no Direito Privado, consistente na progressiva constitucionalização, tratando-se de imposição de uma releitura das normas e institutos do direito privado a partir da axiologia do texto normativo constitucional. A partir de novos pilares assentados no solo constitucional, que continua protegendo a liberdade e autonomia, incorpora-se grande peso a valores como a solidariedades⁷, a isonomia e a justiça distributiva⁷

Nesse mesmo sentido Mário Lúcio Quintão Soares e Lucas Abreu Barroso, ao discorrer sobre o tema, lecionam que:

Desde o advento do paradigma Estado de Direito, construído pelas revoluções burguesas e entronizado pela dogmática alemã, compreende-se que a legislação infraconstitucional deve estar adequada à ordem constitucional vigente em determinado país. O paradigma Estado democrático de Direito, esposado na Constituição Federal de 1988, tendo como arcabouço uma sociedade inclusiva e mecanismos institucionais para a emancipação do cidadão, pressupõe a vinculação dos atos estatais e do legislador ao texto constitucional.⁸

De acordo com o pensamento esposado por Caio Mario da Silva Pereira, *in verbis*:

Não mais se pode reconhecer ao Código Civil valor de direito comum. É tempo de se reconhecer que a posição ocupada pelos princípios gerais de direito passou a ser preenchida pelas normas constitucionais, notadamente, pelos direitos fundamentais.⁹

⁶ Ibidem, p. 25.

⁷ SARMENTO, Daniel. **Interesses Públicos versus Interesses Privados**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2004, p.44-45.

⁸ SOARES, Mário Lúcio Quintão; BARROSO, Lucas Abreu. Os Princípios Informadores do Novo Código Civil. **Revista Jurídica Consulex**, nº 151, p. 53, 2003.

⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 23.

2.2 A DICOTOMIA DIREITO PÚBLICO E DIREITO PRIVADO

Desde o direito romano que se divide o direito em público e privado, a chamada “grande dicotomia do direito”, levando-se em consideração a classificação retrocitada a partir da origem da relação jurídica que compõe o ramo do direito supramencionado.

O direito público tem por precípua função regular as relações jurídicas que digam respeito à organização e atividades desenvolvidas pelo ente estatal, assim como as relações entre os particulares como cidadãos e os entes políticos. Pode-se citar como exemplo de ramos do direito público: o direito administrativo, o tributário, o constitucional, o internacional público, dentre outros.

Enquanto isso, ao direito privado restaria tratar das relações jurídicas travadas entre particulares ou entre estes e o poder estatal, quando este último estiver atuando excepcionalmente no mesmo *status* que uma instituição privada, em não exercício evidente de sua soberania. Pode-se citar como exemplo, os seguintes ramos: direito civil, direito trabalhista, comercial, dentre outros.

Em consonância com o pensamento esposado por Caio Mario da Silva Pereira, *in verbis*:

O direito romano a fez, como expressão das idéias então dominantes, de forma singela e concisa, na sentença de Ulpiano, “*ius publicum est quod ad statum rei romana spectat;privatum, quod ad singulorum utilitatem*”. O direito público era o direito do Estado romano; o direito privado, a disciplina dos cidadãos, critério utilitário que o *Digesto* e as *Institutas* assentaram como elemento diferenciador. Fez escola e sobreviveu. E mesmo depois do colapso por que passou na Idade Média, quando as influências germânicas abalaram os alicerces da distinção entre um e outro direito, ao ressurgir esta nos albores da Revolução Francesa, retoma prestígio e aparece como invocação obrigatória todas as vezes que se cogita de estremá-los. Não se pode, porém, com tal sentido, separar um do outro.¹⁰

De acordo com Silvio Rodrigues, ao tratar do tema objeto de discussão, leciona que:

3. Direito público e direito privado – Outra importante classificação é a que distingue o direito público do direito privado. Direito público é o destinado a disciplinar os interesses gerais da coletividade. De sorte que a ele compete a organização do Estado(Direito constitucional); a disciplina de sua atividade na consecução de seus fins políticos e financeiros, cuidando da hierarquia entre seus órgãos, das

¹⁰ Ibidem, p. 15.

relações com seus funcionários etc.(Direito Administrativo); a distribuição da justiça(Direito Judiciário); a repressão aos delitos(Direito Penal).

Direito Privado é o que regula as relações entre os homens, tendo em vista o interesse particular dos indivíduos, ou a ordem privada. Ele disciplina as relações humanas que surgem no âmbito familiar; as obrigações que se estabelecem de indivíduo para indivíduo, que oriundas do contrato, quer derivadas do delito, quer provenientes da lei; os direitos reais sobre coisas próprias, ou seja, o domínio, e os direitos reais sobre coisas alheias, tais como a enfiteuse, o usufruto, as servidões etc.; e ainda as questões que se ligam à transmissão da propriedade *causa mortis*.¹¹

Todavia, a bipartição rígida romana entre direito privado e direito público atualmente não corresponde à atual realidade, pois se vislumbram pontos comuns entre os ramos existentes.

A grande responsável pela unificação entre os ramos do direito foi a Carta Magna de 1988, pois esta recepcionou temas eminentemente privados, como a família, contrato, propriedade, dentre outros. A partir dela, reunificou-se o sistema jurídico, estabelecendo como princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social, a isonomia material, dentre outros. A Lei Hipotética Fundamental redefiniu os espaços existentes entre os ramos do direito público e direito privado, que atualmente se interpenetram e complementam, o que tem levado alguns renomados doutrinadores ao equívoco de se pensar na superação da divisão romana, somente tendo valor a título de fins didáticos.

Ressalte-se que vários critérios foram propostos para fundamentar a divisão fundamental entre direito público e direito privado, umas com base na utilidade, interesse, *ius imperium*, entre tantos outros.

Segundo o critério da utilidade ou do interesse contido na norma, o direito público seria o direito do Estado, já que o direito privado restaria responsável pela disciplina dos interesses de particulares. Todavia, a crítica ao referido critério reside na impossibilidade de se dissociar os interesses supramencionados, pois na grande maioria dos casos torna-se difícil a distinção de seu interesse.

Outra teoria é do *ius imperium* que defende o direito público como regulador das relações travadas entre o Estado, em relação de subordinação, e o direito privado como disciplinador das relações entre particulares.

¹¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 7-8.

Para Daniel Sarmiento ao tratar do tema objeto de discussão, chama a atenção para uma das grandes dicotomias sobre as quais se erigiu o pensamento contemporâneo que foi exatamente a diferenciação entre direito público e privado. As origens da *summa divisio* remontam o *Corpus Iuris Civilis* romano. Os três principais critérios para demarcar os campos pertencentes ao direito público e privado seriam: prevalência do interesse, onde o público corresponderia à matéria em que se manifestassem uma preponderância dos interesses públicos e ao privado caberia disciplinar questões atinentes aos indivíduos. O critério da natureza das relações jurídicas envolvidas, no direito público, relações de subordinação e autoridade entre Estado e cidadão, e no direito privado, relações de paridade e de coordenação. E, por fim, o critério subjetivo, em que o direito público é aquele em cujas relações jurídicas figuram sempre o Estado e o direito privado, verifica-se a sua total ausência. Todas com fragilidades apontadas pelo autor. Ressalte-se que ao longo da história prioriza-se sempre uma dimensão em detrimento da outra.¹²

Ressalta ainda Daniel Sarmiento, que a clivagem público/ privado torna difícil explicar o cenário atual, em decorrência dos múltiplos espaços da vida humana, por não serem separados de modo rígido e esquemático, mas sim penetrando-se e entrecruzando-se. Contudo, entende o autor ser necessária a manutenção e solidificação de determinadas fronteiras, a fim de se viabilizar zonas de autodeterminação pessoal, que protejam determinados aspectos da vida humana de intervenções por parte dos poderes públicos e de agentes privados.¹³

Nesse mesmo sentido, Gustavo Tepedino chama a atenção para a mudança ocorrida na *summa divisio* do direito público e do direito privado, havendo interpenetração entre as mesmas, o que caracteriza a sociedade contemporânea, deixando clarividente uma alteração profunda nas relações entre o cidadão e o Estado. Para o autor, a alteração dos confins entre o direito público e o direito privado, faz com que a distinção deixe de ser qualitativa, passando a ser meramente quantitativa, não se podendo definir *a priori* qual o campo do direito público e do direito privado. Atualmente, não se pode determinar se determinado campo é do

¹²Op.cit, p. 31-32.

¹³Ibidem, p. 48-49.

direito público ou do direito privado pela intervenção do Estado, mas sim pela prevalência do interesse, se o mesmo é público ou privado.¹⁴

De acordo com Roxana Cardoso Brasileiro Borges ao discorrer sobre o tema leciona que ao se relatar a evolução do direito civil, constata-se que a dicotomia fundamental não mais existe. Contudo, defende que não houve supressão da referida distinção em seus elementos básicos dos campos referidos, tais como: princípios, funções e metodologia.¹⁵

A autora supracitada apesar de reconhecer que o direito é uno e que as noções de direito privado e direito público se complementam, defende além da utilidade didática ou científica, a utilidade prática, quando se volta para a aplicação do direito. A distinção anteriormente mencionada se faz imprescindível para a organização das normas e condutas, tendo em vista a existência de objetivos, fundamentos e princípios distintos e adequados a cada objetivo. Caso seja entendido de outra forma, poderá se permitir atrofiar a autonomia privada do indivíduo em detrimento de interesses públicos.¹⁶

Nesse sentido, Daniel Sarmento alerta aos seus leitores, para o fato de que não há mais de se conceber de forma incontestada a supremacia absoluta do interesse da coletividade sobre aqueles pertencentes aos seus componentes individualmente, pois a prevalência deve ser aferida mediante uma ponderação equilibrada entre os interesses públicos e privados, mediante o princípio constitucional da proporcionalidade, fazendo necessária a adoção da corrente personalista, para quem não se pode falar de supremacia absoluta do interesse público sobre o privado, tão pouco dos direitos individuais sobre a coletividade.¹⁷

2.3 A DESCENTRALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

O código civil de 1916 por muito tempo funcionou como uma espécie de “constituição do direito privado”, pretendendo regular toda a matéria da vida civil brasileira. Contudo, a própria evolução histórica dos fatos vivenciados pelos

¹⁴ Op.cit., p. 20.

¹⁵ Op.cit., p. 76.

¹⁶ Ibidem, p. 94.

¹⁷ Op.cit., p. 52.

brasileiros, necessitou da regulamentação específica da matéria por intermédio de legislações esparsas e específicas para tratar de assuntos, os quais o código civil da época era omissivo, criando-se a partir daí o código de defesa do consumidor, o estatuto da mulher casada, a lei do divórcio, lei de registros públicos, dentre outras legislações.

Portanto, as alterações históricas, sociais e econômicas por quais passava a sociedade brasileira levou a serem disciplinados certos institutos por “microestatutos” ou “microssistemas”, voltados para temáticas específicas.

Em consonância com o pensamento esposado por Antonia Espíndola Longono Klee, *in verbis*:

Todo esse desenvolvimento histórico caracteriza o que se convencionou chamar de “descodificação do direito civil”, “ como o deslocamento do centro de gravidade do antes um corpo legislativo monolítico, por isso mesmo chamado de monossistema, para uma realidade fragmentada pela pluralidade de estatutos autônomos. Sobre esses estatutos, o Código Civil perdeu a capacidade de influenciar legislativamente, configurando-se, assim, um polissistema, constituído por um conjunto crescente de leis tidas como centros de gravidade autônomos, denominados de microssistemas.¹⁸

Ressalte-se que as referidas legislações têm por característica precípua o fato de serem multidisciplinares, no sentido de conterem não só normas de direito civil, mas também de direito processual civil, penal, processo penal, dentre outras. Desta forma, os microssistemas ao mesmo tempo que regulamentavam matéria específica, possuíam regras de conteúdo processual, penal, civil etc.

Nesse mesmo sentido, Roxana Cardoso Brasileiro Borges ao tratar dos “minicódigos” ou “microestatutos” ou “microordenamentos” leciona que os mesmos vieram disciplinar determinados institutos surgidos a partir da alteração dos fatos vivenciados pela sociedade brasileira. Além disso, afirma que o Código Civil perdia com os microssistemas a sua pretensa intangibilidade, pois não deteria mais a posição de documento onipresente, reguladora de todas as situações da vida civil dos brasileiros. Desta forma, o direito civil saiu cada vez mais do código civil de 1916, para estar em legislações extravagantes de conteúdo multidisciplinar.¹⁹

¹⁸ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. Constitucionalização do Direito Civil e sua Influência para o Surgimento do Código de Defesa do Consumidor. **Revista Jurídica Notadez**. Ano 56, abril, 2008, p. 49.

¹⁹ Op.cit., p.86-87.

Em consonância com Gustavo Tepedino ensina que o código civil de 1916 perdeu o seu caráter de exclusividade na regulação das relações privadas, passando a ostentar a condição de direito comum, aplicável aos negócios jurídicos em geral. Portanto, a legislação extravagante ao seu lado surge a fim de regulamentar os novos institutos, que surgiram com a evolução econômica, com a característica de texto normativo especializado, justamente por sua técnica, objeto e finalidade especial, em relação ao CC.²⁰

Por conseguinte, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal lecionam que a necessidade de especialização jurídica, após a prevalência por longos anos da codificação civil, chega-se à era dos microsistemas ou sistemas jurídicos, detentores de disciplina por mais das vezes autônoma e relações diretas com o direito processual, o direito penal, o direito administrativo, direito do consumidor, dentre outros, com o intuito de melhor atender a situações específicas justapostas.²¹

Para Pietro Perlingieri, ao tratar do tema levando em consideração o sistema jurídico italiano, leciona que:

A chamada descodificação – Ao lado do Código Civil de 1942, ainda em vigor com algumas modificações, cabe considerar o notável peso da legislação emanada posteriormente. Numerosas leis especiais têm disciplinado, embora de modo fragmentado e por vezes incoerente, setores relevantes. O Código Civil certamente perdeu a centralidade de outrora. O papel unificador do sistema, tanto nos seus aspectos mais tradicionalmente civilísticos quanto naqueles de relevância pública, é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva pelo Texto Constitucional...²²

Em consonância com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, a própria dinâmica social e o pensamento crítico de determinadas classes sociais levou o código civil a não mais atender aos anseios da sociedade época, impondo a edição de microsistemas jurídicos, necessários à modernização do direito, à luz da contemporaneidade.²³

²⁰ Op.cit., p. 6.

²¹ Op.cit., p. 15.

²² Op.cit., p. 5-6.

²³ Op.cit., p. 45-46.

2.4 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO CC/ 1916 E CC/02

O jurista Clóvis Beviláqua em 1889 foi responsável pela elaboração do código civil de 1916 em sua concepção original, sofrendo diversas alterações em virtude das discussões levadas a cabo pelo Congresso Nacional, principalmente por parte do Senador Ruy Barbosa, sendo o traço marcante deste código a estrutura técnica de suas normas, influências da sociedade predominantemente agrária naquela época, que se preocupava muito mais com o patrimônio do que com o próprio ser humano, o que o distingue do atual Código.

Consoante Gustavo Tepedino, ao realizar digressões acerca do Código Civil de 1916, este é oriundo da doutrina voluntarista e individualista preconizada pelo código civil Napoleônico, fonte de inspiração do legislador civil brasileiro na virada do século. Ressalta ainda o autor, que naquela época o valor fundamental era o indivíduo, sendo o código civil considerado a “constituição do direito privado”, pretendendo possuir as características de completude e de exclusividade. Busca-se, por meio do aludido texto normativo, a segurança quanto à disciplina reguladora dos negócios, cumprindo ao direito civil garantir a atividade privada.²⁴

De acordo com Silvio Rodrigues, ao tratar do tema sob testilha, afirma que:

A fonte primordial de nosso Direito Civil é o direito romano. Embora o Código de 1916 tenha colhido grande número de suas soluções nas Ordenações do Reino e nas legislações portuguesa e brasileira anteriores a sua publicação; embora nele se encontre nítida influencia do Código Napoleônico de 1804 e do Código alemão de 1896, aquela primeira asserção não se infirma, pois estes mo monumentos legislativos se inspiravam, diretamente, na legislação justinianéia.²⁵

Em 1969, foi criada uma comissão coordenada por Miguel Reale para elaborar o código civil, formada por Torquato Castro(Direito das Sucessões), Clóvis do Couto e Silva(Direito de Família), Ebert Vianna Chamoun(Direito das Coisas), Sylvio Marcondes(Direito da Empresa), José Carlos Moreira Alves(Parte Geral) e Agostinho de Arruda Alvim(Direito das Obrigações), que apresentaram somente em 1972, o anteprojeto do código civil.

²⁴ Op.cit., p. 2-3.

²⁵ Op.cit., p. 10.

Após anos de debates na Câmara dos Deputados somente em 1984 foi aprovado, transformando-se no projeto de Lei nº 634/B, sendo retomado pelo Senado a partir da relatoria do Senador Josaphat Marinho, que após alterações realizadas em seu texto foi devolvido à Câmara dos Deputados.

Na Câmara Baixa, o Deputado Ricardo Fiúza ficou como relator do presente projeto, sendo que em 2001, por conta de problemas de adequação do texto normativo ao texto constitucional, foi votado e aprovado, e por fim levado à sanção do então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, convertendo-se na Lei nº 10.406, de 10/01/2002, a novel legislação civil brasileira.

Segundo Miguel Reale, *in verbis*:

Isto inobstante, a “ Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil”, da qual fui supervisor, estabeleceu, entre os seus propósitos iniciais, o de conservar máximo possível o disposto no Código de 1916, objeto de preciosos estudos doutrinários e de valiosa jurisprudência, que ainda continuarão a exercer benéfica influência na história do Direito pátrio.

(...)

Eticidade e socialidade, eis aí os princípios que presidiram à feitura do novo Código Civil, a começar pelo reconhecimento da necessária indenização de danos puramente morais, e pela exigência de probidade e boa-fé tanto na conclusão dos negócios jurídicos como na sua execução.²⁶

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves, o novo Código manteve a mesma estrutura do Código Civil de 1916, imitando o modelo germânico de *Savigny*, colocando as matérias em ordem metódica, divididas em Parte Geral e Especial. Unificou-se o direito das obrigações e houve a inclusão do Direito de Empresa, ficando a Parte Especial dividida na seguinte ordem: direito das obrigações, direito empresarial, direito das coisas, direito de família e direito das sucessões.²⁷

Ressalte-se que o novo código civil foi duramente criticado por ter se omitido na regulamentação de determinadas matérias, sendo considerado por alguns como um texto normativo que já nascera caduco, por conta de quando começou a sua tramitação, somente vindo a vigorar em 2003. Observa-se, em que pese assistir razões às críticas supracitadas, que o CC/02 inovou em alguns posicionamentos e avançou em outros, como na inclusão tímida do capítulo destinado à defesa dos

²⁶ REALE, Miguel. Espírito da Nova Lei Civil. **Revista Jurídica Consulex**, nº 144, 15.jan., 2003.

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 23.

direitos de personalidade, que nem eram citados no CC de 1916, apesar de previsões esparsas no texto normativo constitucional e na Carta Magna de 1988.

Segundo os autores, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, a principiologia adotada pelo novo código civil é justamente o seu maior traço distintivo do antecessor código civil de 1916, fundando-se em três princípios pilares, quais sejam: eticidade, socialidade e operabilidade. Com o princípio da eticidade busca-se a participação de valores éticos no ordenamento jurídico brasileiro, prevendo-se a necessidade de interpretação dos negócios jurídicos conforme a boa-fé e os usos do local de sua interpretação, assim como a boa-fé objetiva. Já a socialidade se opõe à individualidade e patrimonialidade do sistema de 1916, podendo citar, como exemplo, a função social do contrato e a natureza social da posse. Por fim, a operabilidade reside na possibilidade do magistrado dispor de maiores poderes hermenêuticos de se verificar a partir do caso concreto as efetivas necessidades a exigir a tutela jurisdicional, citando como exemplo as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados existentes no texto normativo.²⁸

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, tecendo críticas ao texto normativo civil de 2002, este fora confeccionado em plena ditadura militar e fundamentado em valores ultrapassados. Portanto, não se poderia esperar inovações substanciais advindas desse texto. Para os retromencionados autores, o CC/02 nasceu velho e ultrapassado para o tempo vigente, não considerando as novas relações jurídicas travadas pelo homem, como DNA, inseminação artificial, pluralidade de modelos familiares e avanços da biotecnologia.²⁹

De acordo com Ricardo Fiúza, *in verbis*:

Um Código Civil, enquanto lei geral, deve apresentar os seus comandos de forma suficientemente aberta, de maneira a permitir a função criadora do intérprete. Tem que sair do positivismo exagerado que engessa o direito e atrasa as transformações, para alcançar o que eu chamo a fase pós-positivista do direito.³⁰

²⁸ Op.cit., p. 51-52.

²⁹ Op.cit., p. 18.

³⁰ FIUZA, Ricardo. Um mandato Dedicado ao Código civil. **Revista Especializada Consulex**, nº144, p.23, 15. Jan.,2003

3 DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

3.1 HISTORICIDADE

Inicialmente, a existência dos direitos da personalidade não obtivera aceitação unânime por parte dos adeptos das teorias negativistas, representadas por *Savigny* e *Jellinek* sustentando que a personalidade ao coincidir com a titularidade dos referidos direitos, não poderia ser considerada como objeto deles, o que acarretaria uma verdadeira contradição lógica. Para os negativistas os pretensos direitos da personalidade, nada mais seriam que meros efeitos reflexos do direito subjetivo. *Savigny* chegou a defender que admitir os direitos da personalidade seria o mesmo que permitir o suicídio e automutilação.

Em consonância com Carlos Alberto Bittar leciona que:

Discute-se também, na doutrina, a natureza desses direitos. De início, já se negou a sua existência como direitos subjetivos, como nos trabalhos de Thon, Unger, Jellinek, Ennecerus, Crome, Oertman, Von Thur, Ravá, Simoncelli, Cabral de Moncada e Orgaz. Argumentaram esses autores que não poderia haver direito do homem sobre a própria pessoa, porque isso justificaria o suicídio. Tendências para negar esse direito manifestam-se, ainda, na prática, em face da evolução da ciência e da tecnologia, como tem sido lembrado pelos doutrinadores.

Mas prospera atualmente – com De Cupis, Tobeñas, Raymond Lindon, Ravanas, Perlingieri, Limongi França, Milton Fernandes, Orlando Gomes e outros tantos juristas – a tese do reconhecimento concreto desses direitos, embora discussões persistam quanto à sua natureza.³¹

De acordo com Gustavo Tepedino perdurou por muito tempo na doutrina a ideia de que inexistia a categoria dos direitos de personalidade, chamada teorias negativistas, que foi reconhecida no século passado. Pelos negativistas não seria concebível a personalidade identificando-se ao mesmo tempo como titularidades de direito e objeto deles. Foram os seus principais precursores *Savigny*, *Jellinek*, dentre outros.³²

De acordo com Carlos Alberto Bittar e Carlos Alberto Bittar Filho, *in verbis*:

Nos tempos atuais, têm sido consagrados pela lei, pela doutrina e pela jurisprudência. Sua evolução, contudo, foi inçada de dificuldades de caráter ideológico (idem, p. 1), chegando determinados autores até a negar-lhes a

³¹ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 4.

³² Op.cit., p.27.

existência com base na idéia de que, havendo direito do homem sobre a própria pessoa, justificar-se-ia o suicídio.³³

Embora se afirme que os direitos de personalidade são direitos de origem recente, surgidos após a Segunda Guerra Mundial, é possível se verificar na história da Grécia e de Roma, iniciativas de promoção da personalidade.³⁴

Por conseguinte, Washington Luiz da Trindade, leciona que:

As fontes romanas e os comentários dos romanistas são todos no sentido de que, ao lado do dano patrimonial, havia também o dano moral. Ocorreu inegável evolução do conceito de dano, desde a Lei das Dozes Tábuas, que só se referia ao patrimônio, até o direito pretoriano que concedia a *actio injuriarum estimatoria*, por quaisquer atos que prejudicassem a honra, a liberdade, o decoro, o pudor ou a reputação da pessoa ofendida. Entre esses pontos extremos, a admissão do dano devedor com a remissão da dívida(*acceptilatio*), visando a frustrar possíveis adquirentes do título ou estipulantes.

...
No velho Direito dos germanos existia a indenização pelo dano moral ou o dinheiro da dor(*Schmerzensgeld*).
O Código de Napoleão, sem distinguir dano moral de dano material(art.1382), levou a doutrina e a jurisprudência francesas a admitir as duas espécies.³⁵

De acordo com Francisco Amaral ao tratar sobre o assunto em testilha, leciona que se atribui a Otto Gierke a paternidade da denominação no século XIX. Observa que foi na filosofia grega com o surgimento do dualismo direito natural e direito positivo, que se verifica a maior contribuição aos direitos de personalidade, pois o homem a partir daí é entendido como a origem e a razão da lei e do direito. Ressalta ainda, que foi o Cristianismo responsável pela criação da ideia de dignidade da pessoa

³³ BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Tutela dos direitos da personalidade e dos Direitos Autorais nas Atividades Empresariais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 10.

³⁴ De acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, é possível se verificar durante a construção da história, iniciativas de promoção de proteção da personalidade. Na Antiga Grécia, onde se começou a construção da noção de pessoa, a tutela dos direitos da personalidade inicia-se com a concepção de *hybris* (injustiça), que trouxe a idéia de sanção penal punitiva. A filosofia grega também contribuiu bastante para a compreensão dos direitos inatos da personalidade. Já no direito Romano, os direitos de personalidade tinham como instrumento de tutela a *actio iniuriarum*, concedida à vítima de *iniura*. Na Idade Média é que se concebe talvez a primeira manifestação da teoria dos direitos da personalidade, com a constituição da Inglaterra, como espécie de liberdade pública.

Ademais, citam os mencionados autores que três elementos históricos contribuíram para o desenvolvimento dessa teoria, quais sejam: o cristianismo, ressaltando a dignidade do ser humano como filho de Deus; o Direito Natural, que trouxe a idéia de direito nato do ser humano; e a filosofia iluminista, na qual se verifica a valorização do indivíduo em relação ao Estado. GAGLIANO, op.cit., p.141.

³⁵ TRINDADE, Washington Luiz da. Estudos de Direito do Trabalho. In: COELHO, Anna Maria de Toledo(coord). **A Polêmica da Indenização do Dano Moral e seus Reflexos no Direito do Trabalho**. Curitiba: Juruá Editora, 1992, p. 52-53.

humana. Em Roma criou-se a *actium iniuriarium*, concedida à vítima de um delito de injúria. Sendo que com o Renascimento e o Humanismo do século XVI e Iluminismo nos séculos XVII e XVIII que se reconhece o indivíduo como valor central do direito, admitindo-se como objeto do direito a própria pessoa humana.³⁶

Em consonância com Márcia Nicolodi, *in verbis*:

Nesta mesma esteira, veio depois, o Iluminismo nos séculos XVII e XVIII, quando se desenvolveu a teoria dos direitos subjetivos que consagra a tutela dos direitos fundamentais e próprios da pessoa humana (*ius in se ipsum*). Finalmente, a proteção da pessoa humana, veio consagrada nos textos fundamentais que se seguiram, como o *Bill of Rights*, em 1689, a Declaração de Independência das Colônias inglesas, em 1776, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada em 1789, com a Revolução Francesa, culminando na mais famosa, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, votada em 1948, pela Assembléia geral da ONU, que se constituem em verdadeiros marcos históricos da construção dos direitos da personalidade.(...)³⁷

Ao discorrerem sobre o assunto em comentário, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald lecionam que os direitos da personalidade constituem construção recente, criada pela doutrina germânica e francesa, após a Segunda Grande Guerra Mundial. Ressaltam ainda, os autores supracitados, que o direito romano não cuidou do assunto, contemplando apenas a ação contra a injúria, e muito menos os gregos trataram sobre o tema.³⁸

Segundo tais autores, o Cristianismo teria sido a mola propulsora de um movimento de proteção da personalidade humana. Foi a Magna Carta inglesa de 1215, quem primeiro trouxe a previsão de proteção de determinados aspectos dos direitos da personalidade, e em 1789 a Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão valorizou a tutela da personalidade humana. No entanto, foi após a 2ª Guerra Mundial, com as atrocidades praticadas pelo nazismo que se sentiu a necessidade de dar realmente uma garantia de proteção aos direitos da personalidade, tendo como maior expressão dessa necessidade a Declaração de Direitos Universais do Homem de 1948.³⁹

³⁶ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.253-254.

³⁷ NICOLODI, Márcia. **Os direitos da personalidade**. Disponível em: jus2.uol.com.br. Acesso em: 07.fev.2010.

³⁸ Op.cit. p.106.

³⁹ Ibidem, p.107.

Em consonância com Carlos Alberto Bittar ao tratar do tema objeto de discussão, leciona que:

Os autores divisam, no plano privado, manifestações isoladas de proteção da personalidade em diversas épocas: no direito romano, através da *actio injuriarum*.

No século XIII, a Carta Magna da Inglaterra, no âmbito público, continha o reconhecimento de direitos próprios do ente humano frente aos detentores de poder.

A construção da teoria dos direitos da personalidade humana deve-se, principalmente: a) cristianismo, em que se assentou a idéia da dignidade do homem; b) à Escola de Direito Natural, que firmou a noção de direitos naturais ou inatos ao homem, correspondente à natureza humana, a ela unidos indissolúvelmente e preexistentes ao reconhecimento do Estado; e, c) aos filósofos e pensadores do iluminismo, em que se passou a valorizar o ser, o indivíduo, frente ao Estado.

...

Assim é que foi, primeiramente, no âmbito público, que os direitos da personalidade ganharam a sagração legislativa, a começar pela Declaração norte-americana, que refletia a tradição puritana das antigas colônias, de liberdade de consciência frente ao Estado – pois formadas, como se sabe por cidadãos ingleses...⁴⁰

Por conseguinte, Danilo Doneda revela que a mudança de *status* jurídico do ser humano decorre de duas tradições, a saber: do cristianismo, que exaltava o indivíduo distinguindo-o da coletividade e dotando-o de livre arbítrio e das declarações de direitos, surgidas a partir do Século XVIII como forma de libertar os indivíduos das limitações que lhes eram impostas pelo sistema de feudalismo.⁴¹

Segundo Danilo Doneda, a Constituição de Weimar de 1919 teria sido decisiva para a mudança de perspectiva, por ter sido elaborada na época do chamado “socialismo democrático”, propondo mudança metodológica, pois os direitos pessoais deveriam ser aplicados nas situações em concreto quando a personalidade estiver em jogo. Assim sendo, precipuamente após o pós-guerra os direitos da personalidade começam a assumir o perfil atual, como meio de tutela de um mínimo existencial, salvaguardando espaço que permita o desenvolvimento da pessoa.⁴²

Somente a partir de 1950, que a doutrina admitiu a existência dos direitos da personalidade, embora ainda prevalecendo os direitos subjetivos patrimoniais, especialmente a propriedade. Observa-se uma preocupação da doutrina de enxergar os direitos da personalidade como objeto externo ao sujeito.

⁴⁰ Ibidem, p. 18-19.

⁴¹ DONEDA, Danilo. **Os direitos da personalidade no Código Civil**. Disponível em: www.fdc.br. Acesso em: 05 de out. 2009.

⁴² Ibidem, p. 5.

Portanto, os direitos da personalidade são uma construção teórica recente, não havendo na doutrina pátria e muito menos na alienígena consenso no tocante a sua existência, conceituação, características, natureza e âmbito de incidência.

Segundo Francisco Amaral, a tutela da personalidade após a Segunda Grande Guerra Mundial, esteve entrelaçada com a noção dos direitos invioláveis do homem, sendo afirmado em diversos documentos jurídicos em todo o mundo, merecendo destaque em decorrência de sua importância: Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, o Pacto Internacional sobre Direitos Humanos e Civis de 1966, e atualmente a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000, contendo expressas medidas de proteção da personalidade humana.⁴³

De acordo com Roxana Cardoso Brasileiro Borges, a história dos direitos de personalidade retrata o quanto os seres humanos sofreram para que fossem reconhecidos e garantidos os referidos direitos como nos dias atuais, nos textos constitucionais. Somente após a Segunda Grande Guerra, a partir da Declaração dos Direitos Humanos, vislumbra-se o reconhecimento dos direitos de personalidade, verificando-se anteriormente uma série de desrespeito a eles, principalmente com o regime nazista e fascista.⁴⁴

Portanto, os direitos de personalidade somente alcançaram destaque após a Segunda Guerra Mundial, com a Declaração dos Direitos Humanos, sendo assim uma construção teórica atual, fruto das doutrinas francesas e germânicas, visando a tutela da pessoa humana.⁴⁵

O direito romano não concebeu os direitos da personalidade com o tratamento que se vislumbra atualmente, somente tratando da *actio injuriarum*, a ação contra a

⁴³ Op.cit., p. 249.

⁴⁴ Op.cit., p.13.

⁴⁵ Renan Lotufo, ao tratar do tema sob testilha, leciona que os direitos da personalidade alcançaram maior destaque logo após a Segunda Guerra Mundial, com a Declaração dos Direitos Humanos. Ressalta ainda o autor, que os direitos da personalidade seriam uma construção recente, criação das escolas doutrinárias francesas e germânicas, na segunda metade do século XIX, relacionados à tutela da pessoa humana, quanto a sua integridade e dignidade. Portanto, o respeito à dignidade da pessoa humana passou a ser o cerne dos sistemas constitucionais e vários códigos passaram a destinar especial atenção à matéria em capítulo específico. LOTUFO, Renan. **Código Civil Comentado**: Parte Geral. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.48-49.

injúria, que se pode apontar como único traço que o interliga à proteção da personalidade humana.⁴⁶

O Cristianismo foi o movimento religioso que criou e desenvolveu a ideia da dignidade da pessoa humana, reconhecendo a existência de vínculo interior entre o homem e Deus.⁴⁷

Para Carlos Alberto Bittar ao tratar do assunto objeto de discussão, leciona que

Assiste-se, assim, nos dias presentes, à disciplinação parcial desses direitos no preâmbulo dos novos Códigos, como eixo de todo o direito privado.

A melhor colocação encontra-se no Código Civil italiano de 1942(arts. 5º a 10). O Código veda a disposição do próprio corpo, que importe em diminuição permanente de sua integridade ou contrária à lei, à ordem pública ou aos bons costumes(art. 5º), consagra o direito ao nome (art.6º) e confere ação para sua tutela (art. 7º); ...

O Código Civil português prevê a matéria nos arts. 70 a 81, incluindo nessa disciplina a proteção às cartas, ao nome, à imagem e à intimidade (esta também protegida na França, por lei de 1970 e, na Argentina, em 1974 e 1975).

O Código peruano de 1939 consagrou o direito ao nome(arts. 13 a 18), conferindo-lhe inclusive tutela judicial, e, o de 1984, diferentes outros direitos (arts. 5º a18, versando-o ao nome nos arts. 19 a 32).⁴⁸

De acordo com Flavio Henrique Silva Ferreira, *in verbis*:

A legislação do final do século XIX e início do século XX refletia o estado da doutrina. O direito geral de personalidade somente foi reconhecido expressamente pelo Código Civil suíço(art.28). Em outros países, havia regulamentação de certos direitos de personalidade. Por exemplo, na Alemanha e na Áustria era regulado o direito à própria imagem. O código Civil brasileiro de 1916 não conhecia a categoria dos direitos de personalidade. Não obstante, o acolhimento jurisprudencial dos referidos direitos era só uma questão de tempo. A doutrina germânica do final do século XIX exerceu influência em todo o mundo. Na própria Alemanha, o reconhecimento judicial pleno ocorreu após a segunda guerra mundial.⁴⁹

⁴⁶Gustavo Tepedino assevera que o direito romano não cuidou dos direitos da personalidade com o tratamento que hoje é dispensado, concebendo apenas a *actio injuriarum*, ação contra injúria, abrangendo qualquer ato contrário à pessoa física ou moral do indivíduo, interligado à proteção da personalidade humana. Afirma ainda o autor supracitado, que a categoria dos direitos da personalidade é uma construção atual, fruto da doutrina germânica e francesa da segunda metade do século XIX, sendo estes direitos essenciais a dignidade e integridade do ser humano. TEPEDINO, op.cit., p. 26.

⁴⁷Carlos Roberto Gonçalves traz o entendimento de que embora se vislumbre que desde a Antiguidade já houvesse certa preocupação com a proteção aos direitos humanos, crescente principalmente a partir do Cristianismo, o reconhecimento aos direitos de personalidade como categoria de direito subjetivo é atual, como reflexo da Declaração dos Direitos do Homem, de 1789 e 1948, assim como incrementado com a Convenção Européia de 1950. O autor, em relação ao Brasil, afirma que os direitos da personalidade vêm sendo tutelados em leis especiais e na jurisprudência, a quem mais coube a tarefa de desenvolvê-los. GONÇALVES, op.cit., p. 153-154.

⁴⁸BITTAR, op.cit., p. 35.

⁴⁹ FERREIRA, Flávio Henrique Silva. Direitos de personalidade: conteúdo e sistematização. **Revista de Direito Privado**, n. 39, p. 143, jul./ set., 2009.

Orlando Gomes, ao realizar digressões acerca do tema supracitado, leciona que:

Posto que se encontrem em alguns Códigos do século XX, como o suíço, o japonês, o helênico e o egípcio, algumas disposições atinentes aos direitos da personalidade, é no Código Civil italiano que sua disciplina recebe ampla sistematização e seus novos aspectos se contemplam com laivos de originalidade em relação aos atos de disposição do próprio corpo (art.5º) e à repressão aos abusos de exposição e publicação da imagem das pessoas (art.10).

Os autores que primeiramente tiveram de vencer a oposição de Savigny que se insurgira contra a existência de direitos originários, ao considerar falso o princípio de um direito do homem sobre sua pessoa, o qual conduziria, entre outras conseqüências, a legitimar o suicídio. Nessa linha de pensamento, desdobram-se outras objeções, combatendo a concepção de que constituem categoria especial de direitos subjetivos. Na Alemanha mesma, civilistas do tomo de Zitelmann, Crome, Ennesccerus e Oertmann. Outros, porém,, aceitaram-na, salientando-se Gierke, pelo desenvolvimento que deu a matéria.⁵⁰

Na mesma esteira, Silvio Rodrigues leciona que:

Entre as soluções legislativas, creio que as mais antigas são a do Código português de 1867(arts. 359 e s.), a do art. 12 do Código alemão de 1896 e a do Código suíço de 1907(arts. 27 e 28), sendo que o Código alemão, em seu parágrafo 823, a respeito dos atos ilícitos, faz referencia a outros direitos da personalidade, suscetíveis de serem violados, causando prejuízos a seu titular. Mas a regra só cuida de reparação desses prejuízos.

...

Tenho a impressão de que os direitos da personalidade foram, pela primeira vez, disciplinados pela lei, de forma sistemática e embora sem usar essa denominação, pelo Código italiano de 1942.⁵¹

No direito brasileiro os direitos de personalidade decorrem da previsão da Carta Magna de 1988, do código civil atual, código penal, Lei de Imprensa, Lei de Transplantes, Lei dos Direitos Autorais, Lei de Registros Públicos e de diversas leis esparsas. Válido se faz trazer a lume, o art. 5º, inciso X, da Carta Política de 1988, que diz: “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”. No âmbito civil, pode citar as seguintes legislações a tratar do tema: CC/02, Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/1990, Lei nº 9.434/1997 do Transplante de Órgãos, Lei nº 10.205/2001 cessão de produtos biológicos, Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.358/92, Lei nº 9.279/1996 proteção à propriedade industrial, Lei nº 4.117/1962 comunicação, Lei nº 11.105/2005 proteção de patrimônio genético, dentre outros.

⁵⁰ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 134-135.

⁵¹ Op.cit., p. 63.

Portanto, a sistemática constitucional atual valoriza e privilegia a tutela da dignidade da pessoa humana e das relações existenciais em detrimento das relações patrimoniais. A constituição alçou o ser humano ao patamar máximo do ordenamento jurídico brasileiro, pelo simples fato de ser pessoa, pouco importando se detentora de patrimônio ou não.

O código civil em respeito à importância da matéria, dedicou aos direitos da personalidade especial atenção ao que prevê capítulo próprio para tratá-la, nos artigos 11 a 21, não esgotando, contudo, a matéria. Ressalte-se que, o código civil de 2002 é marcado pela repersonalização e despatrimonialização do direito, ao contrário do CC de 1916, marcadamente patrimonialista e individualista, elaborado numa sociedade majoritariamente agrícola, tendo a maioria da sua população vivendo na zona rural, ocorrendo a subversão dos seres humanos ao patrimônio.

Carlos Roberto Gonçalves ao tratar da inserção de capítulo sobre direitos da personalidade no código civil de 2002 leciona que tal inovação representa uma grande evolução para o ordenamento jurídico brasileiro, colocando-o entre os códigos mais avançados do mundo contemporâneo. Apesar disso, ressalta o autor, que a Constituição Federal de 1988 já havia redimensionado a noção de respeito à dignidade da pessoa humana, em seu artigo 1º, III.⁵²

3.2 PERSONALIDADE JURÍDICA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

De acordo com Elisabete Aloia Amaro no direito romano, para que o ser humano fosse considerado titular de direitos, se fazia imprescindível a atribuição de personalidade jurídica. Ressalte-se que para a realização da referida aquisição exigia-se que os romanos tivessem duas qualidades, a saber: ser livre e ser cidadão romano. Somente posteriormente o mesmo direito foi estendido aos estrangeiros.⁵³

Tanto as pessoas naturais quanto as pessoas jurídicas são detentoras da personalidade jurídica de acordo com o ordenamento jurídico pátrio, recebendo esta um tratamento de atributo jurídico. Portanto, ao ser atribuída personalidade jurídica aos seres humanos ou às pessoas fictícias, estas passam a ser sujeitos de direito.

⁵² Op.cit., p. 159.

⁵³ AMARO, Elisabete Aloia. **Responsabilidade civil por ofensa aos direitos da personalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 159.

Desta forma, a personalidade jurídica como aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações, permite aos seres humanos e entes abstratos constituírem relações jurídicas.

Para Pietro Perlingieri: “A personalidade é, portanto, não um direito, mas um valor (o valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela.”⁵⁴

Não se pode mais entender a personalidade como mero atributo conferido pelo ordenamento jurídico, para contrair direitos e obrigações, pois não se resume tão somente a isso, trata-se de um valor, merecedor de tutela por parte do Estado-Juiz.

De acordo com Roxana Cardoso Brasileiro Borges, na atualidade a personalidade deixou de ser vista tão-somente como atributo, que garante aquisição de direitos e contração de deveres, passando a ostentar a natureza de valor jurídico que informa tanto o direito privado como o direito público, já que os direitos de personalidade têm a sua base fincada no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, sendo considerados essenciais à pessoa humana, visando a proteção de sua existência digna.⁵⁵

De acordo com Maria Celina Bodin de Moraes, a personalidade humana deve ser vista como valor, unitário e sem limitações. Desta forma, não se pode negar tutela a quem requeira garantia sobre aspecto de sua existência sem previsão específica em norma jurídica. Portanto, os direitos das pessoas estão protegidos pelo princípio da dignidade da pessoa humana, sendo concretamente protegidos pela cláusula geral de tutela da pessoa humana.⁵⁶

Desta forma, verifica-se que o fundamento atual da teoria dos direitos de personalidade reside sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, esculpido no art. 1º, III, da Carta Política de 1988. Portanto, a dignidade humana ao ser inserida no texto constitucional, torna o valor da dignidade da pessoa humana um princípio de natureza constitucional vinculante, e não mais com o caráter axiológico

⁵⁴ PERLINGIERI, op.cit., p. 155-156.

⁵⁵ Op.cit., p.13-14.

⁵⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: Uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.127.

que ocorrera outrora. A pessoa passa a ser o valor fonte do ordenamento jurídico pátrio.

A dignidade é inerente ao ser humano, bastando ostentar a qualidade de ser humano para ser reconhecido digno, sendo que se adquire juridicamente a dignidade, pelo simples fato de ser humano, reconhecendo-se até mesmo ao nascituro tal assertiva.

Em consonância com Daniel Fernando Bondarenco Zajarkiewicz, *in verbis*: Atribui-se ao Cristianismo uma grande contribuição à concepção da dignidade da pessoa humana, como valor intrínseco ao ser humano, pelo fato de ser uma criatura feita à imagem e semelhança de Deus.⁵⁷

Ao realizar digressões acerca do assunto, André Gustavo Corrêa de Andrade, afirma que:

No centro do direito encontra-se o ser humano. O fundamento e o fim de todo o direito é o homem, em qualquer de suas representações: *homo sapiens* ou, mesmo, *homo demens*; *homo faber* ou *homo ludens*; *homo socialis*, *politicus*, *ceconomicus*, *tecnologicus*, *mediaticus*. Vale dizer, que todo o direito é feito pelo homem e para o homem, que constitui o valor mais alto de todo o ordenamento jurídico. Sujeito primário e indefectível do direito, ele é o destinatário final tanto da mais prosaica quanto da mais elevada norma jurídica.

...

Um indivíduo pelo só fato de integrar o gênero humano, já é detentor de dignidade. Esta é qualidade ou atributo inerente a todos os homens, decorrente da própria condição humana, que o torna credor de igual consideração e respeito por parte de seus semelhantes⁵⁸

De acordo com Maria Celina Bodin de Moraes o respeito à dignidade humana fundamento do imperativo categórico de ordem moral de Kant, com o advento da Constituição Federal de 1988, tornou-se comando jurídico, como já tinha ocorrido em outras nações no mundo. A autora citando o caso específico da Alemanha, afirma que após a Segunda Grande Guerra, em verdadeira reação aos crimes executados pelo nazismo e fascismo, proclamou-se mediante a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas em 1948, em seu art. 1º, o seguinte: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos.” A Carta Constitucional italiana de 1947, já houvera proclamado que: “todos os

⁵⁷ ZAJARKIEWICZ, Daniel Fernando Bondarenco. Reflexões sobre a dignidade da pessoa humana. **Revista de Direito Privado**, nº 38, p. 54, abr./jun., 2009.

⁵⁸ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. O Princípio Fundamental da Dignidade Humana e sua Concretização Judicial. **Fórum Administrativo: Direito Público**. Ano 4, nº 43, set., p. 4394, 2004.

cidadãos têm a mesma dignidade e são iguais perante a lei.” Apesar disso, foi na Lei fundamental de Bonn de 1949, que se vislumbrou a consagração expressa do princípio supracitado: ‘Art. 1º , I- A dignidade do homem é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todos os poderes estatais.’⁵⁹

A autora chama ainda a atenção para o fato de que havendo conflito entre duas ou mais situações jurídicas subjetivas, cada uma fundamentada em um princípio jurídico, de igual importância hierárquica, através de juízo de ponderação o objetivo a ser alcançado será o da dignidade da pessoa humana por ser este absoluto. Somente os subprincípios poderão sofrer relativizações e ponderações. Portanto, a dignidade seria vislumbrada no caso concreto, realizada a devida ponderação de interesses. Ressalta ainda a autora supracitada, que a dignidade será aferida a partir de quatro subprincípios, a saber: isonomia, integridade psicofísica, liberdade e solidariedade.⁶⁰

Para Carlos Roberto Gonçalves, o respeito à dignidade da pessoa humana se encontra em primeiro plano, sendo ainda próprio fundamento constitucional pelo qual se orienta o ordenamento jurídico pátrio no intuito de oferecer proteção aos direitos da personalidade. Portanto, os direitos da personalidade visam resguardar a dignidade humana, por meio de medidas judiciais de cunho preventivo e até mesmo repressivo.⁶¹

Para Gustavo Tepedino deve-se reconhecer a personalidade como valor, levando-se em consideração o conjunto de atributos inerentes ao ser humano, que irradiam da mesma, constituindo bens jurídicos em si mesmos, merecedores de tutela específica.⁶²

O mesmo autor, afirma que o direito brasileiro, em consonância com o texto constitucional, não considera a personalidade como mero reduto de poder do indivíduo, pelo qual seria exercida a sua titularidade, mas sim um valor máximo do ordenamento, capaz de modelar a autonomia privada e conferir novos contornos à atividade econômica. Ressalta ainda, que a eleição da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, a declaração da necessidade de erradicação da pobreza, da marginalização e da redução das desigualdades sociais, constitui uma

⁵⁹ Op.cit., p.82-83.

⁶⁰ Ibidem, p.85.

⁶¹ Op.cit., p. 159-160.

⁶² Op.cit., p. 29.

cláusula geral de proteção e promoção da pessoa humana, como valor máximo do ordenamento jurídico.⁶³

De acordo com Pablo Malheiros da Cunha Frota, a personalidade teria dois sentidos, a saber: o de permissão da pessoa ser sujeito de direitos com obrigações e direitos, conferidos as pessoas humanas e as pessoas jurídicas, e como valor instituído pelo ordenamento jurídico brasileiro, com fulcro na dignidade da pessoa humana. Portanto, os seres humanos possuiriam direitos que tocam a si, fruto de sua própria existência, os quais seriam os direitos da personalidade.⁶⁴

A teoria personalista trouxe consigo a repersonalização, considerando o ser humano um valor em si mesmo.

Em consonância com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, discorrendo sobre o assunto, ensinam que é a dignidade da pessoa humana merecedora de destaque como o mais precioso valor do ordenamento jurídico brasileiro, erigido como direito fundamental e pedra angular, elevando-se o ser humano ao centro do sistema jurídico, no sentido de que as normas jurídicas seriam feitas para o ser humano e sua realização existencial, com o intuito de garantir um mínimo de direitos fundamentais para lhes proporcionar uma vida digna. A dignidade da pessoa humana expressaria uma gama de valores humanizadores e civilizatórios abarcados pelo sistema jurídico pátrio. O valor máximo da ordem jurídica brasileira.⁶⁵

Os autores supracitados lecionam ainda que a personalidade jurídica como o valor da dignidade da pessoa humana, faz reconhecer um mínimo de garantias e de direitos fundamentais à pessoa humana para que se possa viver com dignidade.⁶⁶

De acordo com Maria Celina Bodin de Moraes a partir da Constituição Federal de 1988, a prioridade passou a ser a proteção à dignidade da pessoa humana e quanto à responsabilidade civil observou-se a mudança radical de foco que em lugar da conduta (culposa ou dolosa) passou-se a se dar uma atenção especial à proteção da vítima de dano injusto, decorrendo daí a criação da teoria da responsabilidade objetiva em determinados casos.⁶⁷

⁶³ Ibidem, p. 53-54.

⁶⁴ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Danos Morais e a Pessoa Jurídica**. São Paulo: Método, 2008, p.94.

⁶⁵ Op.cit., p.98-100.

⁶⁶ Ibidem, p. 101.

⁶⁷ Op.cit., p. 29.

De acordo com Ricardo de Souza Couto Filho, ao tratar em sua obra dos limites constitucionais da interpretação, teceu os seguintes comentários:

“ O homem é o modelo do mundo”. Com esta frase Leonardo da Vinci sintetizou o que era Renascimento e as suas realizações. O ser humano voltava a ser visto como o centro do mundo e como o dono de todas as coisas. O pensamento burguês e o humanismo têm, no nascedouro daquele, laços mais estreitos do que se pode imaginar.

De fato, os primeiros humanistas – aqueles que elaboraram as novas ideias sobre o homem – foram os burgueses e seus associados. Eles precisaram contrapor-se ao sistema nobiliárquico da época que promovia a desigualdade entre os indivíduos e a prevalência de determinadas castas sobre outras dentro de uma mesma sociedade. Somente a valorização do ser humano como indivíduo virtuoso, independentemente da sua classe ou das suas posses, possibilitou o surgimento de uma nova concepção de ser humano. Por isso, o homem do Renascimento está longe de participante abstrato de uma só massa, a humanidade, tal como pensavam os helenísticos.⁶⁸

O preclaro autor supramencionado, ao lecionar sobre o tema objeto de discussão, afirma que:

O direito de crédito, assim como os outros direitos patrimoniais, não tem caráter absoluto. Mesmo os direitos fundamentais descritos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 são relativizados, quando em confronto, para assegurar uma pacífica e isonômica convivência entre os membros da sociedade. Portanto, não poderia ser diferente em relação ao direito de crédito. A sua extensão é limitada pelo que fora estabelecido como fundamentos da sociedade brasileira, dentre os quais a dignidade da pessoa humana.

Sob a perspectiva humanista que foi inserida na Constituição Cidadã de 1988, a pessoa é o elemento máximo do ordenamento jurídico, não o patrimônio, o que possibilita a mais ampla tutela jurídica à pessoa e uma tutela limitada ao patrimônio, afastando, dessa forma, o exacerbado individualismo do Código Beviláqua.⁶⁹

Não há como se negar, a tendência mundial dos ordenamentos jurídicos de reconhecer o ser humano como o fim em si mesmo do direito, o que foi reforçado logo após a ruína do nazismo.⁷⁰

⁶⁸ COUTO FILHO, Ricardo de Souza Couto Filho. **Dívidas Condominiais e Bem de Família no Sistema Jurídico Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2005, p.95.

⁶⁹ Ibidem, p. 101.

⁷⁰ Rosa Maria de Andrade Nery e Rogério Donnini, lecionam que: Preliminarmente, cumpre ressaltar que o atual ordenamento jurídico pátrio deslocou o foco de atenção do “ter” para o “ser”. Os direitos da personalidade integram as relações jurídicas não patrimoniais que têm como referencial objetivo a própria pessoa. Por isso, pertencem às categorias do ser. A pessoa é, ao mesmo tempo, sujeito e objeto de direito. O princípio inspirador dos direitos da personalidade é o supraprincípio da dignidade da pessoa humana. Ao estabelecer como fundamento da República a dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal privilegia o afeto, o sentimento, elegendo a pessoa, na sua dimensão humana, como centro da tutela do ordenamento jurídico, trazendo uma nova fase ao direito civil, abandonando

O princípio da dignidade da pessoa humana teria como parâmetro de aferição o respeito aos direitos e garantias fundamentais, assim como aos direitos universais humanos, previstos nas mais diversas constituições dos países mundo afora.

Ao escrever sobre o “princípio da Dignidade da Pessoa Humana” André Ramos Tavares, afirma que:

A Constituição de 1988 optou por não incluir a dignidade da pessoa humana entre os direitos fundamentais, inseridos no extenso rol do art. 5º. Como se sabe, a opção constitucional brasileira, quanto à dignidade da pessoa humana, foi por considerá-la, expressamente, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, consignando-a no inciso III do art. 1º.⁷¹

O mais precioso valor da ordem jurídica brasileira atualmente, erigido a direito fundamental, é a dignidade da pessoa humana. Portanto, impõe-se reconhecer a valorização do ser humano em detrimento do patrimônio, passando este a ser o centro de todo o sistema jurídico, já que as normas passam a ser produzidas para possibilitar a existência da pessoa com dignidade.

Portanto, a Constituição Federal de 1988, ao preconizar que a República Federativa do Brasil tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, quis afirmar que cada homem é um fim em si mesmo e que o Estado existe necessariamente em função de todas as pessoas, e não estas últimas em função do Estado. Daí se depreende que não existe nenhum valor que seja superior ao da pessoa humana. Assim sendo, a pessoa é um mínimo invulnerável, em que o Estado ou qualquer outro ente não pode relegar a um segundo plano.

o caráter privado e patrimonialista de outrora, dando mais ênfase à busca da dignidade da pessoa, como membro inerente da família e da sociedade. A dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social, ou seja, todos, sem exceção, têm direito a tratamento digno. Não há necessidade de se fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida. [...] É preciso considerar a personalidade mais que um reduto de poder do indivíduo no âmbito do qual seria exercida a sua titularidade. Ao contrário, devemos elevar a sua proteção como valor máximo d ordenamento. Destarte, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, na redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do §2º do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos ou garantias, embora não expressos, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana. NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério. **Responsabilidade Civil: Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2009, p. 157-159.

⁷¹ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional: As diferenças entre as pessoas e o princípio da igualdade**. 2007, p.508.

De acordo com Flávio Tartuce, escrevendo em artigo sobre o tema objeto de discussão, *in verbis*:

Ora, tem crescido na jurisprudência uma análise do Direito Privado à luz do Texto Maior e de três princípios básicos: a proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1, III), a solidariedade social (art. 3, I) e a isonomia (art. 5, caput). Esses justamente os princípios daquilo que se denomina Direito Civil Constitucional.

Essa a interpretação que se espera, visando consubstanciar um Direito Civil renovado, mais justo e solidário.⁷²

Em consonância com Ricardo de Souza Couto Filho, *in verbis*:

A garantia do patrimônio mínimo e o direito de crédito não se excluem. A defesa da existência de um patrimônio jurídico mínimo não representa qualquer tentativa de tornar o crédito ilegítimo em si mesmo. Busca-se apenas o estabelecimento de alguns limites à pretensão creditícia com o equilíbrio entre os direitos envolvidos, observando-se, logicamente, a hierarquia normativa ou como preferem alguns autores, as reservas de competência material.

O núcleo normativo básico que permite a criação da teoria do patrimônio mínimo no ordenamento jurídico brasileiro é a Constituição Federal de 1988. A Constituição anterior, apesar de listar direitos e garantias fundamentais, não apresentou instrumentos eficazes para a sua efetivação. Já o Código Civil brasileiro de 1916, apesar de, em alguns dos seus artigos, vedar a própria redução à miséria, apresentava ontologicamente um caráter individualista e de sobreposição do patrimônio à pessoa. Não há dúvidas, como já foi dito, de que a interpretação das normas infra-constitucionais (*sic*) deve ser feita com base nas normas constitucionais, posto que a essência do sistema jurídico e a sua gênese podem ser vistas na Constituição.⁷³

Dos ensinamentos do preclaro autor supracitado, depreende-se que a base da tese do patrimônio mínimo sustentado por ele está assente no respeito à pessoa humana, e tal consideração ocasiona a colocação do patrimônio a serviço da pessoa, razão mesma de ser e fim último, e não o contrário, como se defendia no código civil de 1916, marcantemente patrimonialista e individualista.⁷⁴

Além disso, defende Luiz Edson Fachin que:

Sob um prisma solidarista, posto o custo humano da ausência da proteção aqui sustentada, recheado de valores não patrimoniais, a garantia de um patrimônio mínimo a todos está na constitucionalização do Direito Civil, juntamente com os demais institutos civilistas, caminhando rumo à repersonalização, devido à despatrimonialização operada pela Constituição

⁷² TARTUCE, Flávio. **A inconstitucionalidade da previsão do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 866, 16 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7591>>. Acesso em: 06 dez. 2006, p.3.

⁷³ Op.cit., p. 103-104.

⁷⁴ Ibidem, p. 242.

Federal (base dos princípios fundamentais do atual ordenamento jurídico brasileiro).

...

As consequências advindas da proteção inexpugnável ao patrimônio mínimo não conduzem, por via oblíqua, a um estatuto da desigualdade por vantagem exagerada em favor de uma das partes da relação jurídica. Antes, parte da igualdade (em sentido substancial) para enfrentar, no reconhecimento material das desigualdades, o respeito à diferença sem deixar de alavancar mecanismos protetivos dos que são injustamente “menos iguais”.

O pólo nuclear do ordenamento jurídico passa a migrar da propriedade para a pessoa, em seu sentido ontológico. Contudo, a tutela de um patrimônio mínimo nucleado na dignidade da pessoa humana, parece-nos bem representar o novo sentido a ser dado ao patrimônio na perspectiva de um direito civil repersonalizado – o qual tão – só se legitima a partir do momento em que observam os valores existenciais e primordiais da pessoa, que hoje estão encartados em sede constitucional.⁷⁵

Por fim, Luiz Edson Fachin nas conclusões de sua obra, afirma que não se pode fechar os olhos para a transformação que está ocorrendo no direito civil contemporâneo, com o reconhecimento da garantia pessoal do patrimônio mínimo, do qual a ninguém será dado poder de assenhorear-se do mesmo forçosamente, sendo este o novo horizonte a ser alcançado. Não há como se negar a inafastável subjetividade inerente ao conceito de vida digna.⁷⁶

Portanto, é preciso deixar clarividente que a tese esposada pelo autor supramencionado, esta fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana, de foro constitucional, com o objetivo de guiar a hermenêutica e os operadores do direito no momento da realização da aplicação do direito.⁷⁷

Desta forma, chega-se ao entendimento de que a personalidade jurídica deve ser entendida como valor ou princípio vinculado a idéia de dignidade da pessoa humana, que atribui unidade e inspira o ordenamento jurídico. Sendo assim, deve-se tutelar o ser humano como um todo, e não em situações existenciais específicas.

Como princípio, não se pode mais entendê-lo como valor de caráter axiológico, mas sim como uma norma do dever-ser, com característica vinculativa e jurídica.

Além disso, deve-se entender a personalidade jurídica como valor informador tanto do direito privado quanto do direito público. Ressalte-se que atualmente o valor da personalidade cada vez mais se aproxima do valor da dignidade.

⁷⁵ FACHIN, Luiz Edson. FACHIN, **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.249-251.

⁷⁶ Ibidem, p.284-286.

⁷⁷ Ibidem, p. 287-288.

3.3 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Atualmente, os doutrinadores e a jurisprudência brasileira sustentam que os direitos de personalidade são aspectos ou projeções físico-psíquicas, pertencentes ao ser humano, ostentando ainda as seguintes características: extrapatrimoniais, absolutos, inalienáveis, imprescritíveis, irrenunciáveis, impenhoráveis, indisponíveis, necessários, vitalícios etc., o que pode variar a depender do doutrinador, pois alguns elencam uma lista mais extensa do que outros.

De acordo com Carlos Alberto Bittar:

Consideram-se como da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos.⁷⁸

Em consonância com o autor supramencionado, *in verbis*:

Em nosso entender, pois, os direitos da personalidade devem ser compreendidos como: a) os próprios da pessoa em si(ou originários), existentes por sua natureza, como ente humano, com o nascimento; b) e os referentes às suas projeções para o mundo exterior (a pessoa como ente moral e social, ou seja, em seu relacionamento com a sociedade).⁷⁹

De acordo com Pablo Malheiros da Cunha Frota a personalidade não se trata de um direito, mas sim de um valor fundamental para o ordenamento jurídico brasileiro, estando no alicerce de uma série ampla de situações existenciais, nas quais ocorre a mutável existência de tutela. Por conseguinte, segundo o autor, não existe um número específico de situações previstas a serem tuteladas. Os direitos da personalidade seriam direitos humanos e fundamentais, embora estes últimos sejam muito mais amplos do que o primeiro.⁸⁰

Em consonância com Adriano de Cupis realizando digressões acerca do tema, *in verbis*:

Todos os direitos, na medida em que destinados a dar conteúdo à personalidade, poderiam chamar-se "direitos da personalidade". No entanto, na linguagem jurídica, esta designação é reservada aos direitos subjetivos,

⁷⁸ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 1.

⁷⁹ Ibidem, p. 10.

⁸⁰ Op.cit., p.133-134.

cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o *minimum* necessário e imprescindível ao seu conteúdo.

Por outras palavras, existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados “direitos essenciais”, com os quais se identificam precisamente os direitos da personalidade. Que a denominação de direito da personalidade seja reservada aos direitos essenciais justifica-se plenamente pela razão de que eles constituem a medula da personalidade.⁸¹

Para Roxana Cardoso Brasileiro Borges, os direitos de personalidade seriam próprios do ser humano, da pessoa, pois se tratam de direitos que decorrem da personalidade humana e da sua condição de humano. Com os referidos direitos, há a tutela do que é próprio da pessoa, como direito à vida, à integridade física e psíquica, dentre outros. Ressalta ainda, que esses direitos são expressões da pessoa em si mesma, os bens jurídicos mais fundamentais do ser humano.⁸²

Por conseguinte, Washington Luiz da Trindade leciona que:

O assunto ganha novas conotações no Direito atual, visando a proteger a condição humana, a cidadania, com a reparação em pecúnia, em caso de lesões dirigidas a bens não-patrimoniais, pelo princípio da equivalência e da substituição da lesão irremovível, pela impossibilidade de uma reposição ao *statu quo ante*, como acontece com as ofensas à pessoa humana ou à dor moral.⁸³

De acordo com Gustavo Tepedino complementa o entendimento quando traz os direitos de personalidade como direitos supremos do ser humano, garantindo a fruição de seus bens pessoais. Dessarte, possuem a pretensão de exigir o respeito de tais direitos.⁸⁴

O retrocitado autor leciona ainda que os direitos de personalidade como direitos subjetivos privados que são, ostentariam as características da generalidade (por serem concedidos a todos pelo simples fato de estar vivo), extrapatrimonialidade (por serem insuscetíveis de avaliação econômica), inalienáveis, absolutos (por serem *erga omnes*, oponíveis contra todos), imprescritíveis e intransmissíveis.⁸⁵

⁸¹ CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. 2 ed. São Paulo: Quorum, 2008, p. 23-24.

⁸² Op.cit., p.21.

⁸³ TRINDADE, op.cit., p. 50.

⁸⁴ Op.cit., p.32.

⁸⁵ Ibidem, p.35-36.

Nesse sentido Renan Lotufo, ao tratar do mesmo tema, ensina que os direitos da personalidade seriam o mínimo necessário para a pessoa humana se desenvolver de forma digna. Aponta ainda o autor, para as seguintes características, a dizer: absolutos, pois devem ser respeitados por todos; extrapatrimoniais, pois não são suscetíveis a avaliações econômicas; intransmissíveis; imprescritíveis, tendo em vista que o seu exercício pode se dar a qualquer tempo; indisponíveis, porque o titular não pode privar-se de seus direitos de personalidade e necessários, pois são imprescindíveis para a própria vida.⁸⁶

De acordo com Silvio de Salvo Venosa os direitos de personalidade seriam direitos privados fundamentais, merecedores de respeito por representarem conteúdo mínimo que permitiriam a convivência harmoniosa da sociedade. Aponta ainda o autor as seguintes características, a saber: inatos ou originários, porque se adquirem ao nascer; vitalícios ou perpétuos, porque perduram por toda a existência do ser humano; imprescritíveis, porque perduram durante a vida do homem; inalienáveis ou relativamente indisponíveis, porque a princípio estão fora de comércio e não são detentores de valor econômico; absolutos, tendo em vista que podem ser oponíveis *erga omnes*, dentre outros.⁸⁷

De acordo com Orlando Gomes, ao tratar do objeto de discussão, leciona que:

77. Direitos da personalidade. Sob a denominação de direitos da personalidade, compreendem-se direitos considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade. (RA) O novo texto do Código Civil, de 2002, entende a proteção desses direitos, no que couber, às pessoas Jurídicas(RA).⁸⁸

Desta forma, diversas são as características atribuídas aos direitos de personalidade, que os tornam inconfundíveis, merecendo destaque algumas, pelas discussões e divergências envolvendo às mesmas.

Segundo Carlos Alberto Bittar, os direitos de personalidade ostentariam as seguintes características, a saber:

São direitos ínsitos na pessoa, em função de sua própria estruturação física, mental e moral. Daí, são dotados de certas particularidades, que lhes conferem posição singular no cenário dos direitos privados, de que avultam, desde logo, as seguintes: a intransmissibilidade e irrenunciabilidade, que se antepõe, inclusive como limites à própria ação do titular(que não pode eliminá-los por ato de vontade, mas, de outro lado, deles, sob certos

⁸⁶ Op.cit., p. 49.

⁸⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: Parte Geral. São Paulo: Atlas, 2009, p. 170-171.

⁸⁸ Op.cit., p. 134.

aspectos, pode dispor, como, por exemplo, a licença para uso de imagem, dentre outras hipóteses).⁸⁹

O autor supracitado leciona ainda que:

Com efeito, esses direitos são dotados de caracteres especiais, para uma proteção eficaz à pessoa humana, em função de possuírem, como objeto, os bens mais elevados da pessoa humana. Por isso é que o ordenamento jurídico não pode consentir que deles se despoje o titular, emprestando-lhes caráter essencial. Daí, são, de início, direitos intransmissíveis e indispensáveis, restringindo-se à pessoa do titular e manifestando-se desde o nascimento(Código Civil, art. 2º).

Constituem direitos inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*, como tem assentado a melhor doutrina, como leciona, aliás, o art. 11 do novo Código.⁹⁰

De acordo com Orlando Gomes, os direitos da personalidade ostentariam as seguintes características, a saber: “Os direitos de personalidade são absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, (RA) irrenunciáveis, (RA) imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios e necessários,(RA) não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária(RA).”⁹¹

Os direitos de personalidade ostentariam a característica de inatos, pois os seres humanos bastariam nascer para adquiri-los, não lhes sendo exigida qualquer outra condição. Portanto, seriam direitos que nascem com o ser humano. Daí decorreria a característica de necessários, porque todas as pessoas ao nascer vem a adquiri-los pelo simples fato do nascimento. Chama-se ainda a atenção por serem vitalícios, no sentido que duram por toda a existência em vida do ser humano e existem determinados aspectos que recebem proteção mesmo após a morte.

Aponta-se ainda a inalienabilidade como característica dos direitos de personalidade, pois não poderiam ser vendidos ou doados a terceiros.

Além disso, apontam ainda a sua pretensa indisponibilidade, pois o seu titular não poderia se privar desses direitos. Seriam ainda, intransmissíveis, pois não se transmitiriam a terceiros, nem mesmo após a morte por sucessão.

⁸⁹ Op.cit., p. 5.

⁹⁰ Ibidem, p.11.

⁹¹ Op.cit., p. 137.

Os direitos supracitados seriam extrapatrimoniais por não possuírem um conteúdo patrimonial direto, sendo insuscetíveis de execução coativa, apesar de poderem ser compensados economicamente quando da verificação de uma lesão.⁹²

Pode-se ainda chamar a atenção para sua imprescritibilidade, pois não se extinguiriam pelo desuso nem mesmo pela demora em oferecer sua defesa judicialmente, não se podendo definir prazos para a sua utilização. Apesar disso, existe prazo para o exercício do direito de ação, quando do desrespeito dos direitos de personalidade em caso de lesão a ser indenizada por meio da ação judicial competente.

Vislumbra-se uma celeuma na doutrina acerca da característica da indisponibilidade dos direitos da personalidade. Tal característica, atualmente, vem sendo criticada e debatida pela doutrina e jurisprudência pátria, fruto da relativização que se vislumbra hoje na atual sociedade com a possibilidade de disponibilização relativa de determinadas expressões da personalidade. Tendo em vista não ser este o objetivo perseguido pela presente pesquisa, não será aprofundado o estudo desta característica, merecendo destaque a obra da doutrinadora Roxana Cardoso Brasileiro Borges que trata de forma aprofundada da temática supracitada.

Portanto, as características dos direitos da personalidade, os tronam ínsitos e peculiares aos seres humanos, permitindo que o homem desenvolva a sua personalidade enquanto valor contido no ordenamento jurídico pátrio, de forma negativa (no sentido de impedir o desrespeito de seu direito por parte de terceiro) ou positiva(no sentido de poder exercê-lo sem restrições incabíveis, em nome de pretense bons costumes, ordem pública etc). Não se pode conceber que direitos com estas qualidades venham ser reconhecidos simplesmente a ficções jurídicas por mera analogia ou extensão de direitos, o que será aprofundado no decorrer da pesquisa.

⁹² MOTA, Lise Nery. O Princípio da Proporcionalidade como Critério de Ponderação entre Direitos da Personalidade e Direito à Liberdade de Pesquisa Científica. **Revista Jurídica Notadez**, nº369, 82, jul., 2008.

3.4 ESPÉCIES DE DIREITOS DE PERSONALIDADE

Várias são as espécies de direitos de personalidade apontados pela doutrina e jurisprudência brasileira e alienígena, sendo válido citar as seguintes espécies: direito à imagem, direito à privacidade, direito ao próprio corpo, direito ao embelezamento, direito à alteração de sexo, direito à integridade física, disponibilidade sobre o próprio corpo, dentre outras.

A lista de direitos de personalidade não é *numerus clausus*, mas sim meramente exemplificativa, pois está em contínua expansão. Portanto, nem a lista de direitos constantes no texto constitucional de 1988 nem a do código civil de 2002 são listas taxativas ou exaustivas, pois os direitos de personalidade estão em contínua expansão. A própria Carta Política de 1988 afirma em seu art. 5º, § 2º, que os direitos e garantias previstos na Constituição não excluem porventura outros que venham a ser reconhecidos por outras normas posteriormente.

Muito se discute se são uma série aberta de vários aspectos ou projeções da personalidade, ou seriam um direito geral de personalidade, em que se encontram todas as espécies de direitos de personalidade.

Assim, existem duas correntes, quanto à forma de proteção dos direitos de personalidade: a pluralista para quem os direitos de personalidade tratam-se de uma lista de direitos autônomos entre si e a monista que defende a existência de um direito geral que tem como conteúdo vários aspectos da pessoa humana, reunidos numa unidade.

Para Roxana Cardoso Brasileiro Borges, ao tratar deste assunto, no caso do direito brasileiro, os direitos de personalidade são ao mesmo tempo uma série aberta de direitos e uma cláusula geral voltada para a proteção da dignidade da pessoa humana. Portanto, no ordenamento jurídico pátrio as correntes supracitadas não se excluem, possuem sim a mesma relevância prática, a de ampliar a proteção da pessoa, nos mais variados aspectos de sua dignidade, mesmo que não estejam expressamente previstas no ordenamento.⁹³

Ressalta ainda a referida autora que os efeitos práticos de se adotar o direito geral da personalidade ou a lista exemplificativa de projeções é o mesmo, pois ambas tem

⁹³ Op.cit., p.29.

fundamento na dignidade da pessoa humana e não limitam a proteção aos direitos expressamente previstos no direito positivo.⁹⁴

De acordo com Renan Lotufo o chamado direito geral da personalidade surgiu na Alemanha, após o fim da Segunda Grande Guerra, tendo em vista a degradação e os horrores vividos pela espécie humana em pleno holocausto. Todavia, a aceitação da teoria retrocitada não se deu de forma unânime, sendo que na Suíça em seu artigo 28 do Código Civil está consagrado o direito geral da personalidade, não se verificando o mesmo na Itália, que adota o fracionamento e tipificação dos direitos da personalidade.⁹⁵

Nessa esteira, Renan Lotufo leciona que os direitos da personalidade seriam divididos em direitos à integridade moral e à integridade física. Em consonância com esse autor, quanto aos direitos à integridade moral, tem-se o direito à honra, à imagem, à liberdade, à privacidade, à intimidade, ao nome e a direitos morais sobre criações pela inteligência. Quanto à integridade física, destacam-se o direito sobre o próprio corpo, o direito à vida e o direito ao cadáver, dentre outros.⁹⁶

Em consonância com o pensamento esposado por Pietro Perlingieri, *in verbis*:

100. Critica aos chamados direitos da personalidade – Sobre os direitos da personalidade distinguem-se concepções que tendem a reconhecer um “direito geral da personalidade” e teorias que sustentam a existência de uma pluralidade de direitos da personalidade. No âmbito destas últimas – ditas concepções “atomísticas” – apontam-se aquelas que consideram a existência de uma série aberta de direitos (atipicidade dos direitos da personalidade) ou fechada (tipicidade). A contraposição entre tipicidade e atipicidade, aparentemente apenas técnica, encerra opções ideológicas e culturais.

...

A tutela da pessoa não pode ser fracionada em isoladas *fattispecie* concretas, em autônomas hipóteses não comunicáveis entre si, mas deve ser apresentada como problema unitário, dado o seu fundamento representado pela unidade do valor da pessoa. Este não pode ser dividido em tantos interesses, em tantos bens, em isoladas ocasiões, como nas teorias atomísticas.

... Não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas. A elasticidade torna-se instrumento para realizar formas de proteção também atípicas, fundadas no interesse à existência e no livre exercício da vida de relações.⁹⁷

⁹⁴ Ibidem, p.29.

⁹⁵ Op.cit., p.56.

⁹⁶ Ibidem, p. 50.

⁹⁷ Op.cit., p. 153-156.

De acordo com Roberto Senise Lisboa, os direitos de personalidade seriam divididos em três grandes categorias, a saber: direitos físicos, direitos psíquicos e direitos morais.⁹⁸

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, os direitos de personalidade se dividiriam em três aspectos, a saber: físico, psíquico e moral. A vida estaria situada no aspecto físico. Já no aspecto psíquico se vislumbraria a liberdade, privacidade, saúde, segredo e no aspecto moral restariam os valores da honra, imagem, nome, dentre outros.⁹⁹

De acordo com Maria Celina Bodin de Moraes ao tratar do tema, aduz que:

Leve-se em conta a vulnerabilidade da pessoa humana. A polêmica acerca dos direitos humanos, ou dos direitos da personalidade, refere-se à necessidade de normatização dos direitos das pessoas em prol da concretude do princípio da dignidade humana, do modo de melhor tutelá-la, onde quer que se faça presente essa necessidade. Aqui, e desde logo, toma-se posição acerca da questão da tipicidade ou atipicidade dos direitos da personalidade. Não há mais, de fato, que se discutir sobre uma enumeração taxativa ou exemplificativa dos direitos da personalidade, porque se está em presença, a partir do princípio constitucional da dignidade, de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana.

...

Por isso, não pode existir um número fechado (*numerus clausus*) de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa, sem limites, salvo aqueles postos no seu interesse e no interesse de outras pessoas humanas. Nenhuma previsão especial pode ser exaustiva, porque deixaria de fora, necessariamente, novas manifestações e exigências da pessoa, que, com o progredir da sociedade, passam a exigir uma consideração positiva.¹⁰⁰

O Código Civil traz de forma exemplificada os direitos da personalidade nos artigos 11 e 12, expondo as suas características. Já os artigos 13 a 15 tratam da integridade psicofísica e nos artigos 16 a 19, do nome e sobrenome. Por fim, o artigo 20 traz o direito a imagem e o artigo 21 o direito à privacidade. Válido se faz ressaltar, que o legislador ordinário não desejou regulamentar toda a matéria neste capítulo, tendo em vista as infundáveis situações jurídicas em que se pode deparar o ser humano.

⁹⁸ De acordo com Roberto Senise Lisboa, *in verbis*: Assim, observando-se que o direito à vida é o fundamento dos demais direitos da personalidade, pode-se dizer que eles se dividem em três grandes categorias: a) *direitos físicos* – corpo, partes separadas do corpo, cadáver, partes separadas do cadáver, integridade (higidez) física, imagem, voz e alimentos; b) *direitos psíquicos* – privacidade (intimidade), liberdade, segredo (sigilo), integridade (higidez) psíquica, convivência; e c) *direitos morais* – honra, identidade, educação, emprego, habitação, cultura e criações intelectuais. LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: Teoria Geral do Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.170.

⁹⁹ Op.cit., p. 150.

¹⁰⁰ Op.cit., p. 117-121.

Em que pese ocorrer uma variação entre os doutrinadores das espécies de direitos de personalidade elencados, como o presente trabalho se propõe desvendar se os entes fictícios são ou não detentores de determinados aspectos de direitos de personalidade, será tratado abaixo tão somente sobre aqueles aspectos que são apontados pela doutrina e jurisprudência majoritária que entes coletivos podem ser titulares.

Em consonância com Carlos Alberto Bittar, *in verbis*:

Mas, não obstante isso, podemos distribuir os direitos da personalidade em: a) direitos físicos; b) direitos psíquicos; c) direitos morais; os primeiros referentes a componentes materiais da estrutura humana (a integridade corporal, compreendendo: o corpo, como um todo; os órgãos; os membros; a imagem, ou efígie); os segundos, relativos a elementos intrínsecos à personalidade (integridade psíquica, compreendendo: a liberdade; a intimidade; o sigilo) e os últimos, respeitantes a atributos valorativos (ou virtudes) da pessoa na sociedade (o patrimônio moral, compreendendo: a identidade; a honra; as manifestações do intelecto).

Como se observa, esses direitos referem-se, de um lado, à pessoa em si (como ente individual, com seu patrimônio físico e intelectual), e, de outro, à sua posição frente a outros seres na sociedade (patrimônio moral), representando, respectivamente, o modo de ser da pessoa e suas projeções na coletividade (como ente social).¹⁰¹

3.4.1 Imagem

A imagem seria uma das espécies dos direitos de personalidade, sendo dividida em duas, quais sejam: imagem-retrato e imagem-atributo. O primeiro tipo de imagem seria o aspecto físico da pessoa. Já a imagem-atributo consubstanciaria a exteriorização do indivíduo perante a sociedade da qual faz parte.

Em consonância com Carlos Alberto Bittar, ao tratar do tema sob testilha, *in verbis*:

Consiste no direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rosto, olhos, perfil, busto) que a individualizam no seio da coletividade. Incide, pois, sobre a conformação física da pessoa, compreendendo esse direito um conjunto de caracteres que a identifica no meio social. Por outras palavras, é o vínculo que une a pessoa à sua expressão externa, tomada no conjunto, ou em partes significativas (como a boca, os olhos, as pernas, enquanto individualizadoras da pessoa).¹⁰²

De acordo com Roxana Cardoso Brasileiro Borges a imagem é a representação física do ser humano, por meio de fotos, vídeos, filmes, pinturas artísticas e outros

¹⁰¹ Op.cit., p. 17.

¹⁰² Ibidem, p. 94.

meios que reproduzam partes do corpo do ser humano ou sinais físicos que possam identificar e reconhecê-lo. Em sua concepção negativa o direito à imagem não permite que terceiros sem a devida autorização do titular do referido direito de personalidade registre, reproduza ou a utilize. Ressalta ainda a autora, que somente algumas situações autorizam a exposição da imagem sem o consentimento da pessoa, como o exemplo dos cargos públicos, funções políticas, notoriedade artística, situações que reportem exigências de administração de justiça e manutenção da ordem pública, imagens registradas em locais públicos, compondo o cenário público sem qualquer destaque para a pessoa que faz parte do contexto (fotos de fugitivos).¹⁰³

A violação ao direito de imagem poderá dar ensejo à querela judicial, na qual o ofendido poderá pleitear danos materiais e morais, pelo uso não autorizado de sua imagem. Além disso, o ofendido poderá requerer a cessação da exposição de sua imagem, assim como a destruição dos meios físicos utilizados e inclusive tutela inibitória preventiva, conforme se pode constatar no artigo 20 do novel código civil.

Para Roxana Cardoso Brasileiro Borges alertando os seus leitores para o fato de que da existência da concepção positiva dos direitos de personalidade no tocante ao uso da imagem, por meio de contrato, que deverá ser bem detalhado, principalmente quanto ao tempo de uso, em virtude de não poder ser ilimitado, aos seus objetivos, dentre outros condições. Alerta ainda o leitor para a possibilidade de retração ou de revogação da declaração de vontade, que não se submeterá ao inadimplemento culposo e não poderá ser objeto de execução forçada, mas sim de perdas e danos, por frustrar as expectativas da outra parte, assim como ferir a boa-fé objetiva e se vislumbrar abuso de direito.¹⁰⁴

Por conseguinte, Francisco Amaral leciona que o direito à imagem pertence à pessoa, somente podendo ser publicado por ela ou mediante autorização. Ressalta ainda que é plenamente lícita a caricatura, desde que não seja ofensiva.¹⁰⁵

Em consonância com Silvio de Salvo Venosa ao tratar do tema objeto de discussão o artigo 20 do código civil autoriza ao ofendido pedir ao Estado-Juiz a proibição da divulgação de escritos, palavra, ou a publicação, exposição ou a utilização da

¹⁰³ Op.cit., p.157.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 159-160.

¹⁰⁵ Op.cit., p. 269.

imagem de um indivíduo, sem prejuízo da indenização cabível, se for atingida a honra, boa fama ou respeitabilidade ou se destinarem a fins comerciais. Contudo, não se pode deixar de lado quando o ofendido nega-se a divulgar a sua imagem sob qualquer fundamento, respeitando os limites e exceções previstos na legislação, tais como: necessidade da administração da justiça, manutenção da ordem pública, dentre outras. Portanto, o simples fato de haver captura de imagem sem autorização do ofendido, basta para a configuração de ato ilícito.¹⁰⁶

O STJ julgando o Recurso Especial nº 270730/RJ, em sua 3ª Turma, tendo como Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, ao analisar caso envolvendo pessoas que tem a imagem veiculada na mídia sem autorização, exarou a seguinte decisão:

Recurso Especial. Direito Processual Civil e Direito Civil. Publicação não autorizada de foto integrante de ensaio fotográfico contratado com revista especializada. Art. 20 CC. Dano Moral. Configuração- É possível a concretização do dano moral independentemente da conotação média de moral, posto que a honra subjetiva tem termômetro próprio inerente a cada indivíduo. É o decoro, é o sentimento de auto-estima(sic), de avaliação própria que possuem valoração individual, não se podendo negar esta dor de acordo com sentimentos alheios – Tem o condão de violar o decoro, a exibição de imagem nua em publicação diversa daquela com quem se contratou, acarretando alcance também diverso, quando a vontade da pessoa que teve sua imagem exposta era a de exibi-la em ensaio fotográfico publicado em revista especializada, destinada a público seletivo. ...
¹⁰⁷

Para Orlando Gomes, ao tratar do tema objeto de discussão, o retrato do ser humano não pode ser reproduzido sem o consentimento deste, salvo vislumbre aspectos ligados à notoriedade, exigências de política e de justiça, finalidades científicas, culturais, lugares públicos ou fatos público, que excepcionalmente autorizam a captação de imagem sem autorização.¹⁰⁸

A imagem do ser humano, sem dúvida é um dos principais aspectos da personalidade e atributo fundamental, por conseguinte, o uso indevido da imagem traz como consequências situações vexatórias e de prejuízo moral e econômico. Ressalte-se que a situação deve ser avaliada caso a caso, para se saber se houve

¹⁰⁶ Op.cit., p. 174-175.

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n 270730/RJ.**, Recorrente: Maite Proença Gallo, Recorrido: S/A Editora Tribuna da Imprensa. Relator: Carlos Alberto Menezes Direito, Brasília, D.J. 07/05/2001. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 14 fev. 2010.

¹⁰⁸ Op.cit., p. 141.

ou não abuso na divulgação da imagem, pois nem sempre o será, pois se assim não fosse, restaria inviabilizado qualquer noticiário televisivo, jornalístico ou similar.

Por conseguinte, Heloisa Prado Pereira e Renato Avelino de Oliveira Neto ao realizar digressões acerca do tema, afirmam que: “Vários mecanismos jurídicos asseguram a defesa da personalidade contra intromissões ilegítimas, consistentes na exposição, reprodução ou comercialização da imagem de uma pessoa sem o seu consentimento.”¹⁰⁹

3.4.2 Honra

Em consonância com Flávio Henrique Silva Ferreira, *in verbis*:

O direito à preservação de certa reputação social é um tópico recorrente em todas as sociedades e épocas históricas. Parcela significativa das leis produzidas no passado tratava de questões relativas à honra, seja de forma direta ou indireta. O antigo direito babilônico, o direito romano, o direito germânico medieval, o direito costumeiro da antiga Rússia, para citar alguns, regulavam diferentes aspectos da honra de um indivíduo.¹¹⁰

De acordo com Francisco Amaral, a honra seria uma espécie de dignidade pessoal e a consideração desfrutada pela pessoa onde vive. Seria desta forma, o conjunto de predicados que confere a consideração, estima e respeito social. A chamada boa reputação.¹¹¹

A violação ao direito à honra ensejaria a tutela ao nível preventivo e repressivo, podendo gerar ao agressor tanto a vedação da prática de desrespeito ao direito à honra da pessoa, quanto uma indenização pela violação do direito.

Segundo Adriano de Cupis, ao tratar do tema sob testilha, afirma que:

A honra, entendida como valor íntimo moral do homem, constitui um bem imensamente precioso, exaltado por poetas e pensadores, proclamado como o mais importante da vida. Mas, mesmo sob o aspecto dos mencionados reflexos – aqueles pelos quais interessa ao direito – apresenta uma importância enorme. De fato, a boa fama da pessoa constitui o pressuposto indispensável para que ela possa progredir no meio social e conquistar um lugar adequado; e, por sua vez, o sentimento, ou

¹⁰⁹ PEREIRA, Heloisa Prado; OLIVEIRA NETO, Renato Avelino de. Proteção do Direito à Imagem. **Revista Jurídica Consulex**. Nº 308, p. 46, 15. Nov., 2009.

¹¹⁰ FERREIRA, op.cit., p. 152.

¹¹¹ Op.cit., p. 268.

consciência, da própria dignidade pessoal representa uma fonte de elevada satisfação espiritual.¹¹²

Em consonância com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, ao discorrerem sobre o assunto objeto de discussão, o direito à honra pode se manifestar de duas formas, a saber: objetiva e subjetiva. A objetiva corresponderia à reputação da pessoa, seu nome e fama desfrutada no seio da comunidade. Já a subjetiva estaria ligada a sua autoestima ou consciência própria de dignidade.¹¹³

Por conseguinte, Carlos Alberto Bittar ao tratar do tema objeto de discussão, leciona que:

O reconhecimento do direito em tela prende-se à necessidade de defesa da reputação da pessoa (honra objetiva), compreendendo o bom nome e a fama de que desfruta no seio da coletividade, enfim, a estima que a cerca nos seus ambientes, familiar, profissional, comercial ou outro. Alcança também o sentimento pessoal de estima, ou a consciência da própria dignidade (honra subjetiva), de que separamos, no entanto, os conceitos de dignidade e de decoro, que integram, em nosso entender, o direito ao respeito(que versaremos a seguir), ou seja, modalidade especial de direito da personalidade apartada do âmbito geral da honra (que, na doutrina, vem, em geral, contemplada no mesmo conjunto).¹¹⁴

Portanto, a honra traduz-se em um dos direitos da personalidade mais importantes nos dias atuais, já que representa a reputação que desfruta o ser humano ou ente coletivo perante a sociedade, sendo imprescindível para o desenvolvimento tanto do homem quanto do ente fictício.

De acordo com Roberto Senise Lisboa, *in verbis*:

O direito à honra objetiva garantir a boa reputação pessoal em sociedade. A ofensa à honra é proibida e decorre das afirmações injustas contrárias à boa reputação pessoal, podendo consubstanciar calúnia, difamação ou injúria. A honra pode ser objetiva ou subjetiva. A honra objetiva é a qualidade íntima do indivíduo valorada pela sociedade. A honra objetiva pode ser ofendida mediante a calúnia ou a difamação. Calúnia é o ato de imputar de se imputar falsamente um crime a alguém. Exemplo: Abreu cometeu o crime de furto do carro de André. Difamação é o ato de imputar falsamente a autoria de um ato contrário à moral ou aos bons costumes a alguém. Exemplo: Maria se prostituiu todas as noites. A honra subjetiva é a qualidade íntima do indivíduo, valorada exclusivamente por si próprio. A honra subjetiva pode ser violada através da injúria.¹¹⁵

¹¹² Op.cit., p. 122.

¹¹³ Op.cit., p. 173.

¹¹⁴ Op.cit., p. 133.

¹¹⁵ Op.cit., p. 194-195.

De acordo com Paulo Luiz Netto Lôbo, *in verbis*:

Também denominado direito à integridade moral ou à reputação, o direito à honra tutela o respeito, a consideração, a boa fama e a estima que a pessoa desfruta nas relações sociais. Toda pessoa, por mais que se conduza de modo não ético, desfruta desse direito, em grau maior ou menor, a depender de seu comportamento moral e da comunidade em que vive ou atua. A honra, que se constrói no ambiente social, é o mais frágil dos direitos da personalidade, porque pode ser destruída em virtude de informação maliciosa ou dolosa. A honra há de ser aferida pelo juiz considerando os valores do lesado em harmonia com os valores cultuados na comunidade em que vive ou atua profissionalmente. Costuma-se confundir o direito à honra com o direito a imagem, mas este diz respeito apenas à retratação externa da pessoa. A reputação relaciona-se à honra e não à imagem.¹¹⁶

A doutrina e jurisprudência pátria e alienígena majoritária defendem que os entes fictícios poderiam sofrer agressões ao direito à honra em seu aspecto objetivo, no tocante a sua reputação perante a sociedade e ao mercado consumidor. Por exemplo, a sua inclusão indevida no rol de maus pagadores, poderia impossibilitar da instituição de participar de procedimento licitatório e até prejudicar as atividades desenvolvidas junto ao mercado consumidor, a instituições financeiras na tentativa de conseguir crédito para investimento, e em outras situações.

Ressalte-se que as pessoas jurídicas não teriam honra subjetiva, sendo está ínsita às pessoas humanas.

De acordo com Carlos Alberto Bittar, *in verbis*:

O direito extensível a pessoas jurídicas, alcançando, como entende a doutrina, incapazes e até mesmo pessoa de má fama (naquilo que se não integre à sua parte débil). O relevo do reconhecimento quanto a pessoas jurídicas reside na necessidade de amparar-se a empresa, em função de atentados injustos de concorrentes (sançonáveis na teoria da concorrência desleal, tanto civil, como penalmente).¹¹⁷

Em consonância com o quanto esposado por Adriano de Cupis, *in verbis*:

A tutela da honra também existe para as pessoas jurídicas. Embora não possam ter “sentimento” da própria dignidade, esta pode sempre se refletir na consideração dos outros. O bem da honra configura-se, portanto, também relativamente a elas, pelo que não podem ficar alheias à tutela da lei penal.¹¹⁸

¹¹⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos morais e direitos da personalidade**. Disponível em: jus2.uol.com.br. Acesso em: 10. fev. 2010.

¹¹⁷ Op.cit., p. 137.

¹¹⁸ Op.cit., p. 123.

O preclaro autor supramencionado, ao discorrer sobre o tema objeto de discussão, leciona que:

A reputação econômica do sujeito, isto é, a sua consideração pública no campo econômico é tutelada juridicamente, mesmo para além da concorrência. Trata-se de uma manifestação especial da honra, à qual não pode recusar-se a tutela normal conferida pelo ordenamento jurídico à própria honra.¹¹⁹

3.4.3 Privacidade e intimidade

A privacidade está elencada pelo texto constitucional em seu inciso X do art. 5º, como direito fundamental e inviolável, sendo este a vida particular da pessoa humana, assim como merecedora de especial atenção e tutela por parte do Código Civil de 2002, em seu artigo 21.

De acordo com Roxana Cardoso Brasileiro Borges, a privacidade seria uma espécie de direito de personalidade, sendo necessária a sua proteção, tendo em vista a imprescindibilidade de proteger a esfera privada da pessoa contra intromissões, quebra de segredo, exposição de fatos e dados sigilosos de não publicidade e divulgações indevidas.¹²⁰

A autora supramencionada traz distinção entre o direito de privacidade e o de intimidade, demonstrando o porquê de a Constituição Federal elencar a intimidade e a privacidade separadamente em seu texto, pois a primeira estaria ligada à intromissão alheia em um âmbito ainda mais restrito da vida da pessoa, sendo, portanto, uma questão de abrangência.¹²¹

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves, a proteção à vida privada tem por intuito realizar a proteção do direito das pessoas a intromissões indevidas em seu lar, âmbito familiar, correspondência, dentre outras. Com o avanço tecnológico, a privacidade das pessoas está cada vez mais ameaçada, através de fotografias obtidas a longa distância, minicâmeras, grampeamentos telefônicos, dentre outros equipamentos.¹²²

¹¹⁹ Ibidem, p. 138.

¹²⁰ Op.cit., p. 163.

¹²¹ Ibidem, p. 167.

¹²² Op.cit., p. 173.

Em consonância com Danilo Doneda o direito à privacidade está referido no artigo 21 do código civil, sendo um dos temas mais delicados na matéria dos direitos da personalidade, pois o potencial de ofensa ao mesmo cresceu de forma assustadora com o atual desenvolvimento tecnológico e com a dificuldade com os instrumentos de tutela adequados à proteção.¹²³

Para Maria Helena Diniz existem determinados aspectos da vida do ser humano que são merecedores de proteção contra intromissões indevidas, mesmo em se tratando de pessoa notória, como a sua vida familiar, a correspondência, sigilo bancário, dentre outros. No entanto, existem algumas limitações a esse direito, a saber: princípio da diferença, que leva em consideração as pessoas envolvidas e a natureza da situação em si; divulgação de fato de interesse científico; revista pessoal em aeroporto por conta da necessária defesa de fronteira; pelo princípio da exclusividade das opções pessoais.¹²⁴

De acordo com Carlos Alberto Bittar, ao tratar do tema objeto de discussão, *in verbis*:

Diferentes denominações tem recebido esse direito, desde “*right of privacy*”, ou “*right to be alone*” (no direito anglo norte-americano); “*droit à La vie privée*”(francês); “*diritto Allá riservatezza*” (italiano); “ direito à privacidade” e “direito ao resguardo”. Consubstancia-se em mecanismos de defesa da personalidade humana contra injunções, indiscrições ou intromissões alheias.

...

O ponto nodal desse direito encontra-se na exigência de isolamento material ínsita no psiquismo humano, que leva a pessoa a não desejar que certos aspectos de sua personalidade e de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros. Limita-se, com esse direito, o quanto possível, a inserção de estranho na esfera privada ou íntima da pessoa.¹²⁵

De acordo com o preclaro autor supramencionado, *in verbis*:

Desse direito desfruta também a pessoa jurídica, que, a par do segredo, faz jus à preservação de sua vida interna, vedando-se, pois, a divulgação de informações de âmbito restrito. Há, inclusive, normas legais que proíbem a difusão de dados de cunho confidencial na empresa(assim, no âmbito societário; no plano da publicidade; das comunicações). Mas, de outro lado, por exigências do mercado, ficam certas empresas obrigadas a divulgar informações (as companhias abertas), integrando-se, aliás, em mecanismos regulamentadores próprios de fluxo de dados,, sob controle estatal.¹²⁶

¹²³ Op.cit., p. 15.

¹²⁴ DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 129-130.

¹²⁵ Op.cit., p. 110-111.

¹²⁶ Ibidem, p. 114.

A doutrina e a jurisprudência majoritária brasileira e alienígena apontam o segredo industrial como espécie de direito à privacidade da pessoa jurídica, atribuindo-lhe outra espécie de direito da personalidade, dando ensejo à percepção de danos morais quando da ocorrência de sua violação indevida.

3.4.4 Nome civil e empresarial

O nome civil deve ser enxergado como um dos aspectos dos direitos da personalidade, com todas as características desta condição, consistente no direito à identificação, sendo o elemento de individualização da pessoa no seio social e familiar, que a singulariza diante dos demais indivíduos. Portanto, seria o elemento individualizador da pessoa, seja fictícia ou humana, tendo como característica diferenciadora a imutabilidade relativa.

O nome da pessoa natural é formado pelo prenome e sobrenome ou patronímico ou nome de família, além de em certos casos se atribuir o agnome, que complementa o nome e indica grau de parentesco ou de geração, como exemplo Filho, Neto, dentre outros. Desta forma, estes seriam os elementos que compõe o elemento de identificação da pessoa humana.

A imutabilidade relativa da alteração do nome restringe as possibilidades da pessoa humana alterar o seu nome ao longo da vida, podendo ocorrer em situações excepcionais e quando autorizadas em lei, característica esta que diferencia a pessoa humana do ente coletivo, já que este último poderá alterar o nome empresarial pela simples vontade do empresário exercente da atividade, desde que respeitado o sistema jurídico vigente.

De acordo com Carlos Alberto Bittar, *in verbis*:

Os elementos de identificação facilitam a localização, desde logo, da pessoa, em si, ou na família, possibilitando a percepção de seu estado, ou de sua condição, tanto pessoal, quanto patrimonial. Da mesma forma, no mundo negocial, asseguram a imediata individualização da empresa perante seus consumidores e o público em geral.

O bem jurídico tutelado é a identidade, que se considera como atributo ínsito à personalidade humana. O direito essencial é o ao nome, mas também recebem proteção os acessórios(como o pseudônimo, a alcunha e o hipocorístico, este a designação carinhosa, geralmente pelos íntimos).

Envolve, ainda, a doutrina do nome a defesa da pessoa jurídica, exatamente para distingui-la no imenso universo empresarial.¹²⁷

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves deve-se ressaltar no nome dois aspectos, o público e o privado. Quanto ao aspecto público entende que decorre do interesse do Estado de que as pessoas sejam identificadas na sociedade pelo nome, estando a matéria disciplinada pela Lei de Registros Públicos. Já o aspecto individual consistiria no poder de reconhecimento do seu detentor de por intermédio dele se designar e exigir a repressão de abusos que porventura venham ocorrer.¹²⁸

O CC/02 em seus arts. 17 e seguintes, atribui a tutela repressiva e preventiva dos direitos da personalidade quanto ao uso indevido do nome por outra pessoa, sem a devida autorização do titular, quer seja ente fictício ou ser humano. Portanto, torna-se completamente aceitável através de querela judicial buscar-se a proibição do uso indevido do nome, assim como ajuizamento com intuito de alcançar indenização pelo uso impróprio do nome, seja civil ou empresarial.

Em consonância com Carlos Alberto Bittar, *in verbis*:

Por sua vez, o nome comercial, submete-se a regime próprio, previsto na legislação mercantil. Desdobrando-se em nome, firma ou razão social(em que figuram nomes de pessoas) e em denominação(com expressões de fantasia), sujeita-se, para os mesmos fins e efeitos do nome civil, a registro próprio(disciplinado pela Lei nº 8.934/94 e seu regulamento, Decreto nº 1.8000, de 30.1.96). Admite-se a defesa contra usos não consentidos, ou além dos limites consentidos, em face da economicidade e da negociabilidade do direito em causa, que, ao reverso do civil, goza de expressão pecuniária e possibilita a expansão de negócios além-fronteiras(como nos licenciamentos de griffes), extinguindo-se com a baixa do registro. O nome goza de proteção, com procedimento próprios, na esfera administrativa(nos Cartórios de Registro, para o nome civil; e Juntas Comerciais, para o comercial), dispondo o titular de medidas tendentes a esclarecer dúvidas; regularizar assentos e retificar dados.¹²⁹

De acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, o nome comercial seria o critério de identificação do ente fictício ou do comerciante individual, através da denominação social ou firma individual. Ressaltam os autores, que a tutela oferecida pelo sistema jurídico brasileiro seria relativa, tendo em vista que a proteção ao nome comercial e da marca abrangeria tão somente a área empresarial em que seu titular atuasse, dando como exemplo, o Sistema Globo de

¹²⁷ Op.cit., p. 128-129.

¹²⁸ GONÇALVES, op.cit., p. 121.

¹²⁹ Op.cit., p. 131.

Comunicações que não poderia impedir que uma farmácia ou transportadora utilize-se da mesma identificação.¹³⁰

Em consonância com o pensamento esposado por Orlando Gomes, *in verbis*: “ Terá essa natureza apenas o nome civil. O nome comercial possui valor pecuniário, sendo patrimonial, em conseqüência, o direito do titular.”¹³¹

Por conseguinte, Fabio Ulhoa Coelho ao tratar do tema objeto de discussão, leciona que o empresário, seja ente fictício ou pessoa física, sempre possui um nome empresarial ou comercial, sendo aquele que o identificará nas suas relações de fundo econômico. Em se tratando de empresário individual o nome empresarial pode não coincidir com o civil. Ressalta que mesmo que haja coincidência entre os mesmos, possuíram naturezas distintas, porquanto o nome civil estará ligado à personalidade de seu titular, ao contrário do nome empresarial, tendo em vista a sua natureza de elemento integrativo de estabelecimento comercial que afasta qualquer celeuma a respeito da sua natureza patrimonial. Ressalta, ainda que a pessoa jurídica não tem outro nome a não ser o empresarial.¹³²

De acordo com Fabio Ulhoa Coelho deve-se ressaltar que o nome empresarial não pode ser confundido com outros institutos, tais como: marca, o nome de domínio e o título de estabelecimento. O nome empresarial tem por função precípua identificar o sujeito que exerce a empresa, o empresário, enquanto a marca identificaria o produto ou serviço. Já o nome de domínio identifica a página na rede mundial de computadores e o título de estabelecimento identificaria o ponto. Portanto, não há como se confundir o nome empresarial dos demais institutos apresentados.¹³³

Existem duas espécies de nome empresarial, a saber: a denominação e a firma individual, que se distinguem quanto a sua estrutura e a sua função, então vejamos. Enquanto a firma somente pode ter por base nome civil, seja do empresário individual ou dos sócios da sociedade, a denominação deve designar o objeto da empresa e pode adotar ainda nome civil ou elemento fantasia. No que se refere a função, a firma é a assinatura do empresário, enquanto na denominação é tão somente elemento de identificação do exercente da atividade comercial.

¹³⁰ Op.cit., p.180-181.

¹³¹ Op.cit., p. 145.

¹³² COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 73.

¹³³ Ibidem, p. 73-74.

A depender da espécie de empresa adotada pelo empresário, deverá o mesmo necessariamente utiliza-se do nome empresarial na espécie firma ou denominação. Por exemplo, o empresário individual somente poderá fazer uso da firma. Já quanto às sociedades anônimas somente poderão fazer uso da denominação.

Em consonância com Fabio Ulhoa Coelho o direito protege o nome empresarial com vista à tutela de dois diferentes interesses do empresário, a saber: preservação da clientela e preservação do crédito. Ressalte-se que o titular de um nome empresarial tem direito a exclusividade de uso, concedendo o sistema jurídico meios para impedir que outro empresário se identifique com nome idêntico ou semelhante, que possa provocar confusões em meio aos consumidores e aos próprios empresários. Pois, quanto à clientela, podem os consumidores menos atentos comercializarem produtos ou serviços pensando se tratar de um conceituado empresário, sendo um mero imitador, o que poderá ocasionar uma série de constrangimentos e prejuízos para o empresário titular e o próprio consumidor, e no que se refere ao crédito, o empresário pode sofrer constrangimentos desnecessários, como protesto de títulos, pedido de falência ou concordata, por mero engano.¹³⁴

De acordo com Carlos Alberto Bittar, *in verbis*:

Também o nome de pessoa jurídica, desfruta de instrumental de amparo específico, tanto na lei citada, como na propriedade industrial e, em particular, no âmbito da teoria da concorrência desleal, em que se pode obviar o uso indevido por concorrente, destinada a criar confusão com sua empresa, para a captação de clientela (confusão entre estabelecimentos, pelo uso de nome igual ou semelhante). O pré-uso justifica, também quanto ao nome, a ação do interessado tendente a sancionar o concorrente desleal.¹³⁵

Na mesma esteira, Adriano de Cupis, leciona que:

Por outro lado, a necessidade que corresponde ao bem da identidade, existe tanto para as pessoas jurídicas como para as pessoas físicas. Ao lado das pessoas físicas, as pessoas jurídicas, como unidades da vida social e jurídica, têm uma individualidade própria e têm em si a exigência, a necessidade de afirmá-la, distinguindo-se dos outros sujeitos e passando por quem são realmente. Também para o ente diverso do homem tem importância, não somente o afirmar-se como pessoa, mas também como uma certa pessoa, evitando a confusão com outras.¹³⁶

¹³⁴ Ibidem, p. 81-82.

¹³⁵ Op.cit., p. 132.

¹³⁶ Op.cit., p. 194.

Portanto, o nome comercial como se pode vislumbrar das características supramencionadas tem natureza patrimonial, já que pode ser objeto de alienação definitiva pelo detentor de sua titularidade, e em caso de desrespeito ao seu uso devido, poderá vir a acarretar perda da clientela e do crédito, repercutindo negativamente no desenvolvimento da atividade exercida pela sociedade civil ou empresária.

Por conseguinte Washington de Barros Monteiro, leciona que:

Também merece breve alusão o nome comercial, sem dúvida, um dos temas que mais têm preocupado os autores. Tem ele expressivos traços que o distinguem nitidamente do nome civil.

Ao contrário deste, que só tem valor moral, o nome comercial tem valor pecuniário; é um *quid* rigorosamente apreciável em dinheiro. Como diz o Ministro Francisco Campos, a significação que o nome adquire para a clientela que lhe confere valor.

O nome civil é inalienável; o comercial, tendo conteúdo estritamente patrimonial, sendo, pois, um valor, é transmissível *inter vivos* ou *mortis causa*, embora normalmente só possa ser cedido juntamente com o fundo de negócio.

O nome civil não é exclusivo, ninguém pode impedir que outrem seja registrado ou faça uso do mesmo nome. A exclusividade, porém, é inerente ao nome comercial e cabe ação ordinária com pedido cominatório (Cód. Proc. Civil, art. 287) para forçar o réu a abster-se de utilizar determinada denominação, pertencente ao autor, ou suscetíveis de confundir-se com a deste.¹³⁷

¹³⁷ Op.cit., p. 96-97.

4 DAS PESSOAS JURÍDICAS

4.1 TEORIAS DA ORIGEM DAS PESSOAS JURÍDICAS

Os seres humanos muitas vezes, para alcançar determinados interesses patrimoniais ou não econômicos, unem-se a outros com o objetivo de se organizar vislumbrando realizar empreendimentos autorizados pelo direito.

Sendo o homem um ser social, com o objetivo de alcançar suas finalidades hodiernamente une-se a outros seres humanos, formando agrupamentos humanos. Concedem-lhe personalidade jurídica a tais agrupamentos, a fim de que possam participar em nome próprio e respeitando-se sua individualidade na vida jurídica. Também lhe são concedidas pela ordem jurídica mediante textos normativos personalidade e capacidade jurídica, tornando-se assim sujeito de direito e de obrigações.

Portanto, a pessoa jurídica surge com o intuito de suprir a necessidade humana, pois o homem não encontra em si próprio os recursos e forças indispensáveis que podem ser encontradas numa empresa de grande vulto, de modo que busca a unir-se a outros com o intuito de alcançar o fim tracejado por ele.¹³⁸

Por conseguinte Washington de Barros Monteiro, leciona que:

Foi no direito canônico que desenvolveu tal instituto com o incremento das fundações, então denominadas *corpus mysticum*. Qualquer ofício eclesiástico, provido de patrimônio próprio, era considerado ente autônomo. A princípio, as fundações eram subordinadas à Igreja; mais tarde, porém, tornaram-se independentes(*pium curpus, sancta domus, hospitalis*).¹³⁹

De acordo com Orlando Gomes, *in verbis*:

Conceito e denominações. Não são apenas as pessoas naturais que podem ser sujeito de direito. Entes formados pelo agrupamento de homens para fins determinados, adquirem personalidades distintas dos seus componentes. Reconhece-lhes a lei capacidade de ter direitos e contrair obrigações.

¹³⁸ De acordo com Washington de Barros Monteiro, *in verbis*: “ Notícia histórica – Como diz CALOGERO GANCI, no antigo direito romano a pessoa jurídica não existia. Na primeira fase do Império Romano, conheciam-se, entretanto, certas associações de interesse público, como *universitates, sodalitates, corpora e collegia*. No direito JUSTINIANO, enriqueceu-se a pessoa jurídica com o acréscimo das fundações. Mas os romanos sempre se mostraram muito sóbrios, muito parcimoniosos nesse tema e jamais tiveram a menor idéia a respeito das vastas abstrações metafísicas que os escritores alemães iriam formular séculos mais tarde. Ibidem, p. 100.

¹³⁹ Ibidem, p. 100.

A personificação desses grupos é construção técnica destinada a possibilitar e favorecer-lhes a atividade. O Direito toma-os da sociedade, onde se formam, e os disciplina à imagem e semelhança das pessoas naturais, reconhecendo-os como pessoas, cuja existência autônoma submete a requisitos necessários a que possam exercer direitos, dando-lhes regime compatível com a sua natureza.

O fenômeno da personalização de certos grupos sociais é contingência inevitável do fato associativo. Para a realização de fins comuns, isto é, de objetivos que interessam a vários indivíduos, unem eles seus esforços e haveres, numa palavra, associam-se.¹⁴⁰

Em consonância com Silvio Rodrigues, *in verbis*:

Na grande maioria dos casos, tais entes são constituídos pela união de alguns indivíduos; mas o que parece inegável é que a personalidade destes não se confunde com a daqueles, constituindo, cada qual, um ser diferente. Assim, o acionista de uma organização bancária não se confunde com esta; o sócio de um clube esportivo tem personalidade diferente da associação; o cotista de uma sociedade limitada é um ser distinto da referida sociedade.

A esses seres, que se distinguem das pessoas que os compõe, que atuam na vida jurídica ao lado dos indivíduos humanos e aos quais a lei atribui personalidade, ou seja, a prerrogativa de serem titulares do direito, dá-se o nome de *pessoas jurídicas*, ou pessoas morais.¹⁴¹

Diversas são as nomenclaturas adotadas para se referir a estes entes fictícios, sendo as mais comuns, o termo “pessoa jurídica” que foi adotado pelo Brasil em seu código civil, Alemanha, Itália e Espanha. Outras nomenclaturas também podem ser encontradas, tais como: pessoas coletivas, civis, fictícias, abstratas, universais, universidades de pessoas e bens, dentre outras, podendo variar a depender da legislação e do país.¹⁴²

Por conseguinte, Silvio de Salvo Venosa ensina que não é unânime nas várias legislações e doutrinas a denominação pessoa jurídica, adotada pelo sistema brasileiro, e que tem a vantagem de realçar o aspecto jurídico. No direito português, denomina-se “pessoa coletiva”, diferentemente da França que convencionou chamá-la de “pessoa moral”. Ressalta ainda o autor, a existência de outras denominações, a saber: pessoas místicas, civis, fictícias, abstratas, intelectuais, universalidades de pessoas e de bens etc.¹⁴³

¹⁴⁰ Op.cit., p. 167.

¹⁴¹ Op.cit., p. 86.

¹⁴² Ibidem, p. 206.

¹⁴³ Op.cit., p. 326-327.

Nessa esteira, Orlando Gomes leciona que:

São, em síntese, grupos humanos dotados de personalidade, para a realização de fim comum. Não há denominação única para esses grupos: pessoas morais, pessoas civis, pessoas sociais e pessoas jurídicas. Todas essas expressões não revelam com propriedade o ente que designam. A mais difundida – pessoa jurídica – é ambígua, porque, propriamente falando, todas as pessoas são jurídicas, no sentido de que a personalidade é conceito jurídico e seus atributos se regulam pelo Direito. Mas, apesar disso, incorporou-se definitivamente ao nosso vocabulário jurídico.¹⁴⁴

Para a devida constituição de uma entidade abstrata é necessária a conjugação de três requisitos, a saber: vontade humana criadora, observância das prescrições legais e a licitude de seu objeto. Portanto, se faz imprescindível que a pessoa jurídica tenha sua origem na vontade humana, respeitando-se as prescrições legais previstas no ordenamento jurídico pátrio, sendo estas o segundo requisito. Por fim, não basta ter objetivos, estes deverão se caracterizar por serem lícitos. O que diferencia pessoas jurídicas de organizações criminosas que se assemelham a elas, seria o fato destas últimas ter o intuito de auferir vantagens de natureza econômica indevidas e ilícitas.

De acordo com Orlando Gomes, *in verbis*:

Começo de existência das pessoas jurídicas. Precisa a pessoa jurídica, para existir, constituir-se por ato jurídico plurilateral, quando revista a forma de associação ou de sociedade, e por ato jurídico unilateral, quando de fundação. (RA) Tratando-se de partido político, o ato constitutivo é regido pela Constituição Federal que determina a observância da lei civil, logo, há de revestir-se da forma de associação, única compatível com a natureza desse agrupamento social. Quanto às organizações religiosas, sendo livre a sua criação, nada impedem de revestirem a forma de fundação ou associação. Ambos não carecem, contudo, de autorização do poder público para o mister. O ato constitutivo das associações e da sociedade é, para alguns, ato coletivo, e, para outros, contrato.¹⁴⁵

Ressalte-se que a capacidade atribuída às pessoas jurídicas é consequência da personalidade reconhecida pela ordem jurídica, autorizando a adquirir direitos e contrair obrigações.

De acordo com o artigo 20 do CC/1916, o qual não foi reproduzido no código civil de 2002, as pessoas jurídicas ou fictícias seriam entidades constituídas por grupo humano ou de patrimônio afetado a determinado fim, criada de acordo com as prescrições legais vigentes na época, por meio de instrumento jurídico

¹⁴⁴ Op.cit., p. 168.

¹⁴⁵ Ibidem, p. 175.

regulamentador, estatuto ou contrato social, dotadas de personalidade jurídica própria, distinta dos membros que a constituem.

As pessoas jurídicas como entes fictícios que o direito reconhece capacidade e atribui personalidade são distintas levando em consideração os objetivos a que se propõe, a sua atuação e habitat de funcionamento. A sua maior divisão é a que as separa em dois grandes grupos, quais sejam: direito público e privado. A primeira, sendo caracterizada como aqueles que exercem finalidades de interesse da coletividade, e fazem parte do organismo estatal, sendo regidas por princípios e regras eminentemente de direito público. Já as entidades de natureza privada seriam aquelas que se originam da vontade particular, em conformidade com o ordenamento pátrio e se propõem a realizar objetivos particulares.

Desta forma, as pessoas jurídicas possuem personalidade para adquirir direitos e contrair obrigações e capacidade postulatória, para estar em juízo e ainda função social, já que ela seria um instrumento ou meio para a realização do homem.

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, ao discorrerem em sua obra sobre o objeto de discussão, lecionam que o ser humano pela própria natureza é regado pela característica de ser gregário, portanto tendente a se agrupar com o objetivo de garantir sua subsistência e realizar seus propósitos. Além disso, por ser sujeito de direito, por intermédio de seus órgãos e representantes pode atuar na sociedade, realizando negócios jurídicos e praticando atos jurídicos, o que permite ter vida própria independente de seus acionistas ou proprietários.¹⁴⁶

Portanto, as pessoas jurídicas para serem consideradas como tal, devem preencher todos os pressupostos supracitados, sob pena de serem consideradas meras sociedades de fato, com todas as consequências negativas advindas de tal fato.

De acordo com o pensamento esposado por Orlando Gomes, *in verbis*:

Não existiria, assim, a pessoa jurídica. Têm hoje valor puramente ilustrativo as teorias negativistas.

Na posição oposta, a personificação é explicada por diferentes maneiras. A preferência divide-se em três teorias: a da ficção;b) a da realidade objetiva;c) a da realidade técnica.

A teoria da ficção(Savigny) explica a natureza da pessoa jurídica, considerando-a uma abstração. Não tem existência real, é artificialmente criada pela lei, tratando-se, portanto, de pura ficção legal.

¹⁴⁶ Op.cit., p.181-182.

A controvérsia circunscreve-se mais veemente às teorias realistas. A da realidade objetiva (Giorgi, Fadda e Bensa, Gierck) admite a existência real da pessoa jurídica, socorrendo-se do analogismo com os seres humanos.¹⁴⁷

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, existem várias teorias que tentam explicar a natureza das pessoas jurídicas, sendo elas subdivididas em dois grandes grupos, a saber: teoria negativista e afirmativista. A primeira nega existência à pessoa jurídica. Já a segunda atribui existência às pessoas jurídicas e apontam as seguintes vertentes: teoria da ficção; teoria da realidade objetiva e teoria da realidade técnica. A teoria da ficção não reconhecia existência real à pessoa jurídica, entendendo-a como mera criação da lei. Já a teoria da realidade objetiva defenderia que as pessoas jurídicas não são meras abstrações ou criação da lei, pois seriam detentoras de existência própria e real, como os seres humanos. Por fim, a teoria da realidade técnica seria a que melhor explica o tratamento dado pelo direito positivo à pessoa jurídica, já que os entes abstratos possuiriam existência real, inobstante a sua personalidade lhe ser conferida pelo direito positivo.¹⁴⁸

Portanto, existiriam duas grandes correntes, a negativista, para quem não seria concebível o entendimento de que a pessoa jurídica teria sua própria existência. Já a corrente afirmativista atribuía existência própria às pessoas jurídicas, tendo ela diversas vertentes, as quais serão detalhadas ao longo do trabalho.

De acordo com Caio Mario da Silva Pereira existiriam numerosas teorias que tentam explicar a natureza das pessoas jurídicas, sendo destacada quatro delas, a saber: a teoria da ficção, a teoria da propriedade coletiva, teoria da realidade e a institucional. Para a teoria da ficção a pessoa jurídica seria mera criação legal, cuja existência tem explicação como ficção da lei ou doutrina. Já a teoria realista é a que entende a essência da pessoa jurídica como sendo à vontade. No que se refere à teoria institucional defende a ideia da pessoa jurídica como uma instituição, onde os entes morais como organizações sociais são destinadas a preencher finalidades de cunho social.¹⁴⁹

No mesmo sentido Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald afirmam que existem duas grandes correntes, a negativista e a positivista, possuindo o

¹⁴⁷ Op.cit., p. 169.

¹⁴⁸ Op.cit., p.183-186.

¹⁴⁹ Op.cit., p.301-310.

entendimento acima sufragado a respeito da existência ou não da pessoa jurídica. Dentro da afirmativista existem algumas vertentes, a saber: teoria da ficção, teoria da realidade, teoria da realidade objetiva e teoria da realidade das instituições jurídicas. Para a teoria da ficção a pessoa jurídica seria uma criação artificial. A teoria da realidade sofre algumas variações, ao ser considerada objetiva, considerando as pessoas jurídicas como organismos com existência e vontade própria. A da realidade técnica que entendia ser real a pessoa jurídica, no entanto dentro de uma realidade técnica. E, ainda a teoria da realidade das instituições jurídicas que seria nada mais que o misto de todas essas teorias, firmando-se o entendimento de que a personalidade humana derivaria do direito e poderia excepcionalmente ser concedida a determinados entes abstratos.¹⁵⁰

De acordo com Renan Lotufo no direito atual, predomina a aceitação da teoria da realidade técnica, tendo em vista que a pessoa jurídica tem existência diversa da de seus componentes, assim como vontade diversa dos mesmos, além de possuir capacidade própria e diferente da dos seus integrantes e atribuída pelo seu ato constitutivo, reflexo do exercício da autonomia privada.¹⁵¹

Por conseguinte, Carlos Roberto Gonçalves leciona que cada país adota uma denominação para essas entidades, na França e Suíça chamam-nas de “pessoas morais”, em Portugal “pessoas coletivas”, na Argentina que adotou a expressão do jurista brasileiro Teixeira de Freitas “entes de existência ideal”. Ressalta o autor, que nos países como Brasil, Itália, Espanha e Alemanha convencionou-se denominá-las de “pessoas jurídicas”. Apesar disso, existem inúmeras outras denominações, quais sejam: pessoas civis, místicas, abstratas, compostas, dentre outras.¹⁵²

De acordo com Maria Helena Diniz não há consenso na doutrina a respeito da natureza jurídica das pessoas jurídicas, sendo merecedoras de destaque as seguintes teorias, a saber: teoria da ficção legal e da doutrina; teoria da equiparação; teoria orgânica; e teoria da realidade das instituições jurídicas. A teoria da ficção legal de Savigny segundo a autora defenderia que o ente coletivo seria uma ficção legal, portanto, criação artificial através de norma jurídica para o exercício de determinados direitos. Já a teoria da equiparação de Windccheid e Brinz, o ente coletivo é um patrimônio equiparado no seu tratamento jurídico aos

¹⁵⁰ Op.cit., p.237.

¹⁵¹ Op.cit., p.114.

¹⁵² Op.cit., p. 182.

seres humanos. Para a teoria da realidade objetiva ou orgânica, de Giercke e Zitelmann, existem junto aos seres humanos organismos sociais, com existência e vontade próprias, distinta de seus integrantes. Já para a teoria da realidade das instituições jurídicas, de Hauriou entende que a personalidade jurídica é um atributo que é outorgado pela ordem jurídica para quem merece. Para a autora esta última teoria é a que melhor atende a realidade jurídica.¹⁵³

Desta forma, conclui-se que os entes fictícios possuem existência e vontade diversa de seus membros, com autonomia e capacidade própria prevista em seu estatuto ou contrato social. Portanto, são sujeitos de direito com vida e finalidade própria, diversa da de seus fundadores ou componentes, podendo contrair obrigações e direitos patrimoniais, apesar de não possuírem existência física própria, o que a torna inapta a determinadas categorias de direitos.

4.2 PERSONALIDADE JURÍDICA DAS PESSOAS JURÍDICAS

Enquanto os seres humanos surgem com o nascimento com vida, a pessoa fictícia para alcançar a personalidade jurídica necessita observar e seguir a legislação em vigor, sendo imprescindível o seu registro para o alcance de sua existência legal, e por consequência da sua personalidade jurídica.

De acordo com Orlando Gomes, *in verbis*:

Esse processo técnico é a personificação. Consiste, precisamente, em atribuir personalidade ao grupo, para que possa exercer a atividade jurídica como uma unidade, tal como se fosse uma pessoa natural. A explicação é aceitável, resultando, como resulta, da observação da realidade social. Ademais, tem manifesta utilidade, porque rejeita da mente a idéia da ficção, cujas conseqüências podem ser nocivas à liberdade dos indivíduos, embora o perigo de uma eliminação das pessoas jurídicas pelo Estado, as criaria artificialmente, em verdade não exista.¹⁵⁴

Ressalte-se que o nascimento do ente fictício se dá com o implemento de três pressupostos de existência, quais sejam: vontade humana criadora, observância das condições legais impostas e o seu objetivo ser lícito, dependendo ainda de seu registro na forma da legislação civil em seu art. 45 e seguintes e art. 121 da Lei de Registros Públicos.

¹⁵³ Op.cit., p. 206-207.

¹⁵⁴ Op.cit., p. 170.

Por conseguinte, Silvio de Salvo Venosa ao discorrer sobre o assunto, ensina que a capacidade é decorrência da personalidade atribuída à pessoa. Chama ainda a atenção para o fato de que enquanto a pessoa humana dispõe de capacidade plena, a pessoa jurídica dispõe de capacidade limitada ao fim a qual foi criada, abrangendo os atos que servem ao propósito de sua existência e finalidade. Portanto, enquanto a capacidade da pessoa humana pode ser ilimitada e irrestrita, a capacidade do ente fictício é sempre limitada necessariamente a sua órbita.¹⁵⁵

Para Carlos Roberto Gonçalves, a formação da pessoa jurídica depende de uma pluralidade de pessoas ou de bens e uma finalidade específica, além do ato constitutivo, contrato social ou estatuto, registro no órgão competente e licitude de seu objetivo. Portanto, a pessoa jurídica resultaria da vontade humana criadora, sem necessidade de qualquer ato administrativo de autorização, salvo em casos específicos.¹⁵⁶

Portanto, o registro da pessoa jurídica de direito privado tem natureza constitutiva, atribuindo à mesma personalidade jurídica, o que não se observa com as pessoas humanas, já que o registro desta última tem mera natureza declaratória, pois o que atribui personalidade é o nascimento com vida.

De acordo com Silvio Rodrigues, ao tratar do tema objeto de discussão, *in verbis*:

Portanto a compor a idéia de pessoa jurídica encontram-se dois elementos: o material, representado quer pela associação de pessoas (preexistente), quer por um patrimônio destinado a um fim, e o jurídico, constante da atribuição de personalidade, que decorre de uma determinação da lei, e cuja eficácia advém da inscrição dos estatutos no registro peculiar.¹⁵⁷

O art. 45 do código civil de 2002 traz a necessidade da inscrição do contrato social no registro competente, sendo este a junta comercial para as sociedades empresariais e o Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas para as associações, fundações e sociedades civis

Caso não haja o ato do registro, implicará na existência de sociedade de fato ou irregular, que apesar de não detentora de personalidade jurídica, poderá vir a se obrigar perante terceiros que com ela mantenham relações jurídicas. Saliente-se ainda, que os sócios das sociedades de fato responderam de forma ilimitada pelas

¹⁵⁵ Op.cit., p. 233-234.

¹⁵⁶ Op.cit., 186-187.

¹⁵⁷ Op.cit., p. 91.

obrigações contraídas em nome da mesma, quando não for possível honrá-las através do patrimônio do ente fictício.

Por conseguinte, Renan Lotufo ao discorrer sobre o assunto, aponta ainda para a existência das denominadas sociedades de fato, que não se pode confundir com grupos de pessoas, ou situações não personificadas, as quais é atribuída condição de sujeito de direito pelo ordenamento jurídico, podendo-se exigir das mesmas obrigações e direitos. Denominam-se sociedades irregulares, já que exercem atividades regulares, como se tivessem direitos e condição de serem imputadas em deveres, mas não são. Enquanto a sua situação não for regularizada com a sua devida inscrição, responde o conjunto patrimonial, até mesmo a pessoa que se utilizou da denominação social não existente, podendo responder o patrimônio deste último em eventual responsabilidade que lhe seja imputada.¹⁵⁸

De acordo com o pensamento esposado por Orlando Gomes, *in verbis*:

116. Grupos não personificados e núcleos unitários. Nem todos os grupos constituídos para a consecução de fim comum gozam de personalidade. Massa de bens, identificáveis como unidade, não se personificam. A ordem jurídica não as eleva à categoria de pessoas, por lhes faltarem pressupostos necessários à subjetivação.¹⁵⁹

Em consonância com Carlos Roberto Gonçalves ao tratar do tema supracitado, afirma que sem o registro do ato constitutivo no órgão competente a pessoa jurídica será considerada irregular, mera associação ou sociedade de fato, sem personalidade jurídica, sendo mera relação contratual disciplinada pelo seu ato constitutivo. Basta efetivar o registro, para a mesma começar a existir legalmente, passando a ter aptidão para ser sujeito de direito e de obrigações e deter capacidade patrimonial. Apesar disso, a regularização da pessoa jurídica, não gera efeitos pretéritos, com relação aos atos praticados quando de sua irregularidade.¹⁶⁰

De acordo com Orlando Gomes, ao tratar do tema objeto de discussão, ensina que se faz imprescindível para o ente fictício passar a existir, constituir-se por ato jurídico plurilateral, quando se tratar de associação ou sociedade, e ato jurídico unilateral em se tratando de fundação. Chama a atenção o autor, para a existência de dois sistemas, a saber: o da autorização, no qual se adquire personalidade por ato especial do Estado; o formalístico, cuja aquisição depende do cumprimento de

¹⁵⁸ Op.cit., p. 116-117.

¹⁵⁹ Op.cit., p, 178.

¹⁶⁰ Op.cit., p. 190.

formalidades previstas na lei, tendentes a sua identificação e publicidade. Hodiernamente, as formalidades consistem na obrigação de publicar o ato constitutivo e inscrevê-lo no registro público.¹⁶¹

Deve-se ainda chamar a atenção para a existência de entes despersonalizados, que nada mais são que um conjunto de pessoas, bens e direitos, sem personalidade jurídica, tais como: massa falida, heranças jacente e vacante, espólio, condomínio, dentre outros.

Na mesma esteira Orlando Gomes, ensinava que existem determinados grupos constituídos para a consecução de finalidades específicas que gozam de personalidade. Existem massas de bens, identificáveis enquanto unidade, que não se personificam. A ordem jurídica não lhe atribui a qualidade de pessoa, por ausência de determinados requisitos necessários para tal.¹⁶²

Por conseguinte, Maria Helena Diniz leciona que existem determinadas entidades que não se enquadram no regime legal previsto para os entes fictícios do código civil de 2002, chamados “entes despersonalizados”, embora possam agir ativa e passivamente. Os grupos despersonalizados ou com personificação anômala constituem um conjunto de direitos ou comunhão de interesses, de pessoas e de bens sem personalidade jurídica e com capacidade processual, mediante representação de seus responsáveis. A autora cita como exemplo: as sociedades não (personificadas irregulares ou de fato, que podem exercer determinados atos, se defender em juízo etc), massa falida (surge após a decretação em juízo por meio de sentença declaratória da falência), herança jacente e vacante (em caso de não haver testamento e o *de cuius* não ter deixado descendentes, ascendentes, cônjuge e colateral), espólio(conjunto de direitos e obrigações do *de cuius*, sendo uma massa patrimonial deixada pelo autor da herança), condomínio (propriedade em comum), dentre outros.¹⁶³

¹⁶¹ Op.cit., p. 175.

¹⁶² Ibidem, p. 178.

¹⁶³ Op.cit., p. 250-253.

4.3 AS PESSOAS JURÍDICAS E O CÓDIGO CIVIL DE 2002

As pessoas jurídicas como entidades com personalidade jurídica própria atribuída por lei, são seres que atuam na vida jurídica, mas com personalidade diversa da de seus componentes, plenamente capazes de ser sujeito de direitos e obrigações.

Como este trabalho somente tratará das pessoas jurídicas de direito privado, afastando assim o estudo das pessoas jurídicas de direito público, em que pese existirem inúmeras obras que trazem esta classificação, abaixo se verificará tão somente os entes fictícios privados, de acordo com o corte necessário e realizável pelo presente trabalho.

Os artigos 40 a 44 do Código Civil de 2002 classificam as pessoas jurídicas em: nacionais ou estrangeiras; direito público ou privado, dentre outras classificações.

De acordo com o art. 44 do CC/02, *in verbis*:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I- as associações;

II- as sociedades;

III- as fundações;

IV- às organizações religiosas;

V- os partidos políticos;

Portanto, o Código Civil de 2002, trouxe como novidade nos Incisos IV e V, através de alteração legislativa posterior da lei nº 10.825, de 22 de dezembro de 2003, as pessoas jurídicas de direito privado, organizações religiosas e os partidos políticos, em que pese todos defenderem a sua natureza de associação sem fins lucrativos.

De acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, a inserção dos partidos políticos e das organizações religiosas, se enquadrariam perfeitamente no conceito de associação, que tão-somente foram acrescentadas para impedir que tivessem que se adaptar as novas prescrições legais a respeito das associações, previstas no art. 2.031, no que se refere à força atribuída as assembléias gerais e, em especial, a forma de exclusão de seus associados.¹⁶⁴

¹⁶⁴ Op.cit., p.206-207.

Maria Nazaré Lins Barbosa e Carolina Felipe de Oliveira, ao tratarem do chamado “terceiro setor”, lecionam que:

E o que são institutos, organizações não-governamentais (ONGs), organizações da sociedade civil(OSCs), organizações sociais(OSs), organizações da sociedade civil de interesse público(OSCIPs) etc? Todas essas denominações referem-se a entidades de natureza privada(não-públicas) sem fins lucrativos, que juridicamente ou são associações ou fundações. Essas associações ou fundações, conforme o caso, podem pleitear a obtenção de determinados títulos ou qualificações(título de utilidade pública, qualificação como organização da sociedade civil de interesse público etc.). No entanto, sob o aspecto jurídico, a característica básica da entidade é ser associação ou fundação.¹⁶⁵

As sociedades civis e mercantis, assim como as associações resultam da união de esforços de indivíduos para a sua constituição. Já as fundações passam a existir a partir do momento em que há afetação de patrimônio por instituidor através de documento público, que pode ser testamento ou escritura pública, vinculando a realização de um determinado fim.

Dentre as novidades trazidas pelo código civil de 2002 está o artigo 52, que permite a aplicação extensiva no que couber dos direitos da personalidade aos entes fictícios, o que atualmente dar margem ao entendimento majoritário na jurisprudência pátria, de que a pessoa jurídica assim como a pessoa humana pode ter protegido determinados aspectos dos direitos da personalidade, como sua integridade moral em seu aspecto objetivo, imagem, privacidade, dentre outros, o que será estudado de forma mais detalhada posteriormente.

4.3.1. Associações civis

Para Renan Lotufo as pessoas jurídicas são classificadas quanto ao seu fim, em associações, quando detentoras de fins ideais e sem intuito lucrativo, e sociedades como as de fins econômicos. Ressalta ainda, a existência de outro tipo especial de ente fictício, as fundações, quando há destinação de pessoa natural ou fictícia de patrimônio para determinada finalidade superior e altruística.¹⁶⁶

¹⁶⁵ BARBOSA, Maria Nazaré Lins; OLIVEIRA, Carolina Felipe de; **Manual de ONGS: Guia Prático de Orientação Jurídica**. Rio de Janeiro: FGV, 2004, p. 13-14.

¹⁶⁶ Op.cit., p.115.

As associações são a união de indivíduos com a intenção de realizar fins não econômicos, tais como: religioso, profissional, educacional, dentre outras, o que vem expressado no artigo 53 do CC/02 e que vinha expressamente exposto no CC/02.

Ressalte-se que apesar da Associação não ter finalidade lucrativa, ela não perde a sua categoria ao realizar negócios jurídicos com o intuito de aumentar o seu próprio patrimônio, sem, no entanto, proporcionar lucro aos seus associados.

Por conseguinte, Maria Nazaré Lins Barbosa e Carolina Felipe de Oliveira, ao tratarem do presente tema, lecionam que a expressão contida no artigo 53 “fins não econômicos”, deve ser tomada como sinonímia de “fins não lucrativos”, pois nada impede que a entidade desempenhe determinadas atividades econômicas, desde que estas sejam o meio para o atendimento de finalidades assistenciais, educacionais, culturais, dentre outras. Dessa forma, a associação pode desempenhar atividades econômicas para a geração de renda, todavia as receitas provenientes desta atividade, não deverão ser distribuídas a qualquer título aos seus associados.¹⁶⁷

O ato constitutivo da associação é o estatuto, consistindo num conjunto de cláusulas vinculantes, ligando seus instituidores e os associados que deverão se submeter aos comandos previstos no instrumento jurídico supra referido.

A Carta Política de 1988 em seu artigo 5º, XVII, dá plena liberdade de associação quando se tratar de perseguir fins lícitos, restando vedada a sua formação quando a Carta possuir fins proibidos por lei, portanto atividades contrárias à moral, aos bons costumes e à ordem pública, tais como: quadrilhas formadas para a prática de crimes, associação política paramilitar, dentre outras.

Com a atribuição de personalidade jurídica, a associação passa a ostentar a qualidade de sujeito de direitos e obrigações, podendo constituir patrimônio próprio. A associação em nada tem a ver com o patrimônio dos seus associados, adquirindo assim vida própria e autônoma, não se confundindo com a de seus componentes, por ser ela uma nova entidade no mundo jurídico. Ressalte-se que, caso não haja o registro, a associação será considerada irregular, tendo como efeito a sua não personificação, constituindo-se assim, mera relação contratual regulada pelo estatuto. Contudo, a associação mesmo irregular e sem registro de seu ato

¹⁶⁷ Op. cit., p. 14.

constitutivo poderá ser representada em juízo, ativa ou passivamente, pelo seu administrador.

Por conseguinte, Renan Lotufo ao discorrer sobre as associações leciona que as mesmas sendo denominadas por alguns como sociedades civis, são as únicas pessoas jurídicas de direito privado que podem ostentar a qualidade de utilidade pública, seja ela municipal, estadual e federal, quando poderão usufruir de benefícios administrativos e tributários, para possibilitar a concretização dos fins propostos em seu estatuto social, hodiernamente fins altruísticos e benéficos a coletividade.¹⁶⁸

De acordo com Maria Helena Diniz ao tratar do tema objeto de discussão, as associações civis, religiosas, morais, científicas ou literárias, seriam um conjunto de pessoas que pretendem a consecução de interesses não econômicos. Portanto, estar-se diante de uma associação ou *universitas personarum*, quando não há um interesse patrimonial ou de obtenção de resultado, mas sim contribuição dos associados para a obtenção de resultados culturais, educacionais, religiosos, recreativos, dentre outros. Portanto, a associação seria um contrato através do qual determinado número de pessoas ao se congregarem coloca à disposição serviços, atividades, conhecimento, em prol de determinado fim não-econômico.¹⁶⁹

Em consonância com Maria Helena Diniz, ao tratar das associações, indica como exemplo as associações pias, beneficentes e filantrópicas, com finalidade caritativa, como as santas casas de misericórdia, creches, doentes mentais, excepcionais, alcoólatras, e outros; as associações de assistência social, como hospitais filantrópicos, hospícios, creches, asilos, orfanatos, que atendem pessoas desamparadas; associações de utilidade pública, prestadoras de serviços sócio-assistenciais, educacionais gratuitos; associações religiosas, como as confrarias ou irmandades; associações espiritualistas ou espíritas, como centros espíritas ou de umbanda; associações secretas com fins lícitos, como Fraternidade, Bucha e Maçonaria; associações estudantis, como Une (União Nacional dos Estudantes), Associação de Pais e Mestres, associações formadas para a manutenção de escolas livres ou de extensão cultural; associações culturais; de profissionais liberais; desportivas, como os times de futebol; recreativas ou solidalícias; de Bairro;

¹⁶⁸ Op.cit., p. 115.

¹⁶⁹ Op.cit., p. 212.

sindicatos ou organizações profissionais representativos de uma categoria profissional, dentre outras.¹⁷⁰

A associação é uma das modalidades de pessoas jurídicas de direito privado, dotada de personalidade jurídica própria e distinta de seus integrantes, voltada para a consecução de atividades recreativas, culturais, sociais, pias, religiosas, defesa de direitos e interesses difusos e coletivos, dentre outros. A sua existência legal depende do cumprimento de determinadas exigências legais, como o registro de seu estatuto no órgão competente, objetivo lícito e regularmente organizada.

4.3.2 Sociedades Civis e Empresariais

O Direito Comercial inicialmente era pensado como um problema de competência, tendo seu eixo na Europa nos membros das corporações de ofício, prevalecendo a teoria subjetiva. Após, passa-se o eixo central da matéria com o código civil Francês para o ato de comércio. Na Itália de 1948 com o *Codice Civile* fascista surge a teoria da empresa, passando o eixo da matéria direito comercial para a atividade desenvolvida habitualmente e de forma profissional pelo empresário. Ressalte-se que na Itália adotara-se a teoria institucionalista alemã, de ideologia nacional-socialista, para quem a empresa seria um instrumento de intervenção do estado na economia, perseguidor dos interesses nacionais. Somente com o fim da 2ª Guerra e a queda do fascismo, através de tratados europeus a empresa passa a ter a feição que hoje ostenta, fundamentada nas liberdades econômicas. Atualmente, se fala no mercado como o novo eixo da matéria supracitada.¹⁷¹

O código civil de 2002 inovou ao trazer o direito de empresa no corpo do código no Livro II, tratando em seu bojo sobre as sociedades nas suas mais variadas formas e características, determinando a revogação de boa parte da legislação comercial, até então em vigor.

A empresa seria uma união de elementos pessoais e reais, dispostos em função de um resultado econômico. A diferença entre sociedade mercantil e sociedades civis

¹⁷⁰ Ibidem, p. 216-219.

¹⁷¹ FORGIONI, Paula A. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado.** São Paulo: RT, 2009, p. 9-11.

reside sobre o fato de que a primeira pratica atividades empresariais para a consecução de lucratividade, enquanto as últimas, apesar de perseguirem o objetivo do lucro, não exercem atividade mercantil, como a sociedade de advogados, médicos, dentre outros, que devem ter os seus atos constitutivos registrados em Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

Portanto, a noção já superada de comerciante é substituída pela de empresário, que tanto pode ser pessoa natural ou jurídica, que organiza uma atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços, devendo registrar seus atos constitutivos no Registro Público de Empresas Mercantis.

De acordo com Orlando Gomes, *in verbis*:

110. Sociedades. Se duas ou mais pessoas põem em comum sua atividade ou seus recursos com o objetivo de partilhar o proveito resultante do empreendimento, constituem uma sociedade.

(RA) As sociedades passaram a ser regidas por normas específicas na parte em que o novo texto do Código Civil, de 2002, regula o direito de empresa(Livro II da Parte Especial). Elas têm de ter, como objeto, atividade econômica, cujos resultados são partilhados, entre si, pelas pessoas que celebram o respectivo contrato submetido a regime jurídico inconfundível com aquele que disciplina a empresa quando exercida por empresário pessoa natural.¹⁷²

Por conseguinte, Silvio Rodrigues ao tratar do tema objeto de discussão, afirma que atualmente as sociedades são regidas pelo código civil de 2002, no livro II da Parte Especial, que regulamenta o direito de empresa, revogando o código comercial e as legislações esparsas sobre o tema. Ressalta o autor, que as sociedades têm como objeto, necessariamente, atividade econômica, cujos resultados deverão ser partilhados entre si, pelas pessoas que constam no contrato social como sócios ou acionistas.¹⁷³

A sociedade pode assumir diversas formas de acordo com o código civil de 2002, quais sejam: simples, limitada, anônima ou por ações, em comandita por ações, cooperativa e coligadas. Essas sociedades possuem regime jurídico próprio, aplicando-se subsidiariamente as disposições que tratam das associações, quando não houver disposição em outro sentido.

¹⁷² Op.cit., p. 172.

¹⁷³ Op.cit., p. 172-173.

Para Fabio Ulhoa Coelho, discorrendo sobre os tipos de empresa, a sociedade em nome coletivo é aquela na qual todos os sócios respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais, sendo todos os sócios pessoas naturais. Ao tratar da sociedade em comandita simples, afirma que nesse tipo societário alguns sócios denominados “comanditados” têm responsabilidades ilimitadas pelas obrigações sociais, e já outros respondem limitadamente pelas obrigações sociais, sendo denominados “comanditários”. A sociedade em conta de participação é aquela em que duas ou mais pessoas se associam para desenvolver atividade empresarial, ficando alguns sócios em posição ostensiva e outros em oculto, os chamados sócios meros participantes, tendo por característica não possuir personalidade jurídica e não poder assumir obrigações em nome próprio. A sociedade limitada é um tipo societário mais utilizado pelos empresários brasileiros, por conta da limitação de sua responsabilidade, limitando a perda em caso de insucesso e a contratualidade.¹⁷⁴

De acordo com Silvio de Salvo Venosa, as sociedades mercantis ou empresariais, possuem sempre finalidade lucrativa e são regulamentadas por leis comerciais, sendo assumida a regulamentação pelo atual CC/02 em disposições do direito de empresa no livro II (arts. 966), passando a disciplinar as sociedades nos arts. 981 ss. No entanto, a sociedade anônima ou companhia continuará regida por lei especial. Ressalta ainda, que as sociedades mercantis ou empresariais constituem-se por diversas formas, conforme a responsabilidade de seus sócios, solidária ou não, ilimitada ou não, dentre outras.¹⁷⁵

Por conseguinte, Maria Helena Diniz ao discorrer sobre o tema objeto de discussão, leciona que a diferença entre a sociedade simples e a sociedade empresária reside que a primeira visa fim econômico ou lucrativo, devendo ser repartido ente seus componentes, através do exercício de específicas profissões ou prestação de serviços de natureza técnica, como sociedade de advogados, cooperativa, prestação de serviços de pintura, dentre outras. Já as sociedades empresárias, apesar de possuírem a mesma finalidade, qual seja a obtenção de lucro, o seu objeto será o exercício de atividades econômicas organizadas para a produção e circulação de

¹⁷⁴ Op.cit., p. 141-153.

¹⁷⁵ Op.cit., p. 237-238.

bens ou de serviços, próprios de empresário. Portanto, para diferenciar a sociedade simples da empresária, basta considerar a natureza das operações habituais.¹⁷⁶

Segundo Fabio Ulhoa Coelho ao escrever sobre o tema ensina que de acordo com o art. 966, parágrafo único do CC/02, o profissional que exerce atividade eminentemente intelectual, científica, literária ou artística, mesmo quando contrate auxiliares para a prestação de seus serviços, exploram atividades econômicas civis, não adstritas ao Direito Empresarial. Podendo citar como exemplo os profissionais liberais, médicos, advogados, dentistas, dentre outros. Todavia, aponta uma exceção as aludidas atividades, quando se enquadra o profissional intelectual no conceito de empresário, passando o mesmo a constituir mero elemento de empresa.¹⁷⁷

4.3.3. Fundações

As fundações resultam da afetação de um patrimônio, por escritura pública ou testamento, elaborado pelo seu instituidor, especificando o fim a qual se destina, podendo tratar-se de fins religiosos, morais, culturais, pios ou de assistência.

De acordo com Silvio Rodrigues, *in verbis*:

Fundação é uma organização que gira em torno de um patrimônio. Trata-se de patrimônio que se destina a determinada finalidade. A lei, cumpridos certos requisitos, atribui personalidade a esse acervo de bens, ou seja, atribui-lhe a capacidade para ser titular de direitos.¹⁷⁸

Para a criação da fundação, seu instituidor deverá realizar dotação livre de bens, devendo ainda especificar a finalidade que acompanhará os mesmos. Ressalte-se que a instituição deverá ser criada a partir de instrumento público, escritura pública ou testamento. Desta forma, afim de que a fundação privada detenha personalidade jurídica se faz necessário a previsão de dotação, elaboração e aprovação dos seus estatutos e registro.

Válido se faz ressaltar, que aquele a quem o instituidor apontar como aplicador do patrimônio destinado ao fim altruístico, científico, dentre outros, caberá a elaboração

¹⁷⁶ Op.cit., p. 227.

¹⁷⁷ Op.cit., p. 16.

¹⁷⁸ Op.cit., p. 98.

do seu estatuto, passando tal atribuição para o Órgão Ministerial caso não cumpra com o seu mister. Após a aprovação do estatuto por parte do Ministério Público, o mesmo deverá ser registrado, adquirindo a fundação personalidade jurídica a partir deste momento.

De acordo com Orlando Gomes, a fundação é pessoa jurídica de tipo especial, pois não se compõe pela união de pessoas humanas, nem por vontades conjuntas, mas de uma só vontade, a do seu instituidor. Portanto, é um patrimônio destinado a um fim, resultante de construção da técnica jurídica para a realização de fins socialmente úteis à sociedade. Trata-se de negócio jurídico unilateral para a constituição do ente fictício, sendo necessário para sua constituição, dois requisitos a saber: o patrimônio e o fim específico, limitado a objetivo religioso, moral, cultural ou de assistência.¹⁷⁹

Em consonância com Carlos Roberto Gonçalves, as fundações constituem um acervo de bens, que recebem personalidade jurídica para consecução de fins especificados, de interesse eminentemente público, de modo estável e duradouro. Portanto, a fundação compõe-se de dois elementos, a saber: fim e o patrimônio. Ressalta o autor, que este fim deverá ser estipulado pelo criador e deve ser social e de interesse público, não econômico.¹⁸⁰

De acordo com Maria Helena Diniz ao discorrer sobre as fundações particulares as mesmas são universalidades de bens, personalizadas pela ordem normativa, com o objetivo de atender a um fim imutável estipulado pelo seu instituidor. Portanto, seria um acervo de bens livres, que a lei atribui capacidade jurídica para a consecução de suas finalidades em atendimento aos fins pretendidos pelo instituidor, desde que sejam religiosos, morais, culturais e assistenciais. Desta forma, devem perseguir fins nobres, para possibilitar a obtenção de cultura, desenvolvimento intelectual e respeito de valores espirituais, artísticos, esportivos, científicos, dentre outros.¹⁸¹

Para Silvio Rodrigues, a fundação seria uma espécie de organização que giraria entorno de um patrimônio destinado a determinada finalidade. Portanto, cumprido determinados requisitos, atribui-se personalidade a esse acervo de bens, possibilitando-os a partir daí ser titular de direitos. De acordo com o autor, daí se

¹⁷⁹ Op.cit., p. 174.

¹⁸⁰ Op.cit., p. 207.

¹⁸¹ Op.cit., p. 211.

depreende que o patrimônio e fim são os elementos que constituem o substrato da idéia de fundação.¹⁸²

Portanto, a fundação privada nada mais é que um patrimônio colocado à disposição de um fim especial e nobre, normalmente perseguindo o bem comum da sociedade, como hospital, instituto cultural ou literário. Ressalte-se que esta entidade de bens será fiscalizada pelo Órgão Ministerial, que terá dentre outras atribuições, a de zelar pelo cumprimento do estatuto da instituição, participação e oitiva em procedimento judicial em caso de necessidade de alienação de seus bens etc.

Em consonância com Maria Helena Diniz discorrendo sobre o tema em comento, afirma que o Ministério Público deverá analisar o estatuto elaborado pelo instituidor, no caso da fundação ser formada diretamente pelo mesmo ou pela pessoa de confiança designada, a fim de observar se as bases da fundação foram respeitadas, se os bens serão suficientes para o implemento da instituição e se o objeto esta em conformidade com a lei e o interesse público. Caso esteja tudo em conformidade, terá o *parquet societat* o prazo de 15 dias contados da autuação do pedido para aprovar ou indicar as modificações necessárias ou denegar, hipótese esta que permitirá ao Juiz supri-la. Caso o MP não se manifeste, considerar-se-á aprovado.¹⁸³

Ressalte-se que a alteração do estatuto somente será admitida em casos específicos, onde se constatar a real necessidade da alteração, sendo imprescindíveis as seguintes condições: a) autorização de dois terços dos seus membros; b) não contrariar o fim para o qual foi instituída; c) seja aprovado pelo *parquet societat* ou pelo juiz em caso de suprimento judicial.

4.3.4. Organizações Religiosas

As organizações religiosas seriam entidades formadas pela união de pessoas com o propósito de comungar de sua crença, por meio de ritualística e doutrina própria.

Para Carlos Roberto Gonçalves, o motivo para a não inclusão das organizações religiosas como meras associações civis, seria a aplicação direta da legislação prevista para as mesmas, o que causaria grande embaraço na sua organização, já

¹⁸² Op.cit., p. 98.

¹⁸³ Op.cit., p. 233.

que feriria o seu direito de liberdade de crença. Portanto, seu funcionamento, interesses e atividades são distintas. Desta forma, as normas referentes às associações civis devem ser aplicadas no que couber as organizações religiosas como pessoas jurídicas de direito privado.¹⁸⁴

Por conseguinte, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, ao tratar do tema justaposto, lecionam que devem ser consideradas juridicamente organizações religiosas todas as pessoas jurídicas de direito privado que formadas pela união de pessoas com propósito de prestar culto à força ou forças sobrenaturais, por meio de ritualística própria e doutrina. Enquadrariam-se perfeitamente neste conceito as igrejas, seitas, confraria ou irmandades. Chamam a atenção os doutrinadores supracitados, para o fato do CC/02 sufragar a liberdade de organização religiosa, como expressão da liberdade de culto e de crença, esculpido na Carta Magna de 1988, como um de seus direitos fundamentais, o que não impede e exime a estas entidades da apreciação de seus atos por parte do Poder Judiciário, como forma de realização de controle de legalidade e legitimidade.¹⁸⁵

A terceira Jornada de Direito Civil realizada no STJ aprovou o Enunciado 143, *in verbis*: “a liberdade de funcionamento das organizações religiosas não afasta o controle da legalidade e legitimidade constitucional de seu registro, nem a possibilidade de reexame pelo Judiciário da compatibilidade de seus atos com a lei e com seus estatutos”.

4.3.5. Partidos Políticos

Já os partidos políticos seriam entidades formadas por pessoas com ideologia comum, tendo por finalidade a conquista de parcela do poder público para a implementação de seu programa de trabalho. Ressalte-se que nada mais são que associações civis, que visam resguardar a legitimidade do sistema representativo, adquirindo personalidade jurídica com o registro de seu estatuto no Cartório das Pessoas Jurídicas de Brasília e no Tribunal Superior Eleitoral.

¹⁸⁴ Op.cit., p.200.

¹⁸⁵ Op.cit., p. 223-224.

Os autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, criticam assim como as organizações religiosas a criação dos partidos políticos como uma nova espécie de pessoa jurídica de direito privado, distinta das associações.¹⁸⁶

Para Carlos Roberto Gonçalves, os partidos políticos como pessoas jurídicas de direito privado possuiriam natureza jurídica própria, com fins políticos, não condizentes com meras finalidades econômicas. Portanto, não possuem como as associações civis e as fundações, fim assistencial, religioso, moral ou altruístico.¹⁸⁷

Por conseguinte, Maria Helena Diniz, ao tratar do assunto em comento, leciona que as associações políticas ou partidos políticos, seriam formadas por indivíduos com ideais comuns, com a finalidade de conquistar o poder para a implementação de seu programa governista. Portanto, são associações que tem por intuito assegurar o regime democrático e o sistema representativo, defendendo direitos políticos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. A autora ressalta que as entidades supra-referidas adquirem personalidade jurídica com o registro de seu estatuto no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas da capital federal e do Tribunal Superior Eleitoral. Ressalta ainda, que os partidos políticos podem livremente serem criados, possuindo autonomia quanto à estrutura interna e organização, tendo obrigatoriamente que estabelecer regimentos que correspondam à finalidade e disciplina partidária. Não poderão receber recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiro, tendo por obrigação a realização de prestação de contas de seus atos à Justiça Eleitoral.¹⁸⁸

¹⁸⁶ Op.cit., p. 224.

¹⁸⁷ Op.cit., p. 200.

¹⁸⁸ Op.cit., p. 223.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL

5.1 CONCEITO

A responsabilidade civil surge com a ideia da necessidade de se garantir, no ordenamento jurídico pátrio, a restituição ou compensação da lesão sofrida por outrem.

De acordo com Arnaldo Rizzard, a responsabilidade numa fase inicial das comunidades era regulada pelo uso da força e vingança, sendo que o ofendido fazia justiça com as próprias mãos, tendo em vista a inexistência de reprimenda estatal. A própria Bíblia Sagrada retrata a organização da justiça, na parábola do mau pagador, relatada por Jesus Cristo, onde perdoado determinado credor, o mesmo não soube perdoar a dívida de quem lhe devia valor menor, chegando o ocorrido nos ouvidos do rei, que terminou por puni-lo.¹⁸⁹

Em consonância com o autor supracitado, a própria Lei do Talião, afirmava “olho por olho, dente por dente”, retratando bem este posicionamento. Já na antiguidade clássica chegou-se ao caminho do ressarcimento e da compensação, sistema que já constava na Lei das XII Tabuas. Com o cristianismo consolidou-se a possibilidade de reparação, caso existente culpa. O código Napoleônico realizou o destaque da responsabilidade civil da penal. Com a Revolução Industrial, a exploração do homem pelo homem, levou ao aprofundamento da teoria da responsabilidade objetiva, com o intuito de minorar os males decorrentes do trabalho e das más condições em que os seres humanos eram submetidos.¹⁹⁰

Ressalte-se que há uma tendência natural e atual de não se permitir ficar irressarcida a vítima de atos ilícitos, o que vem aumentando a procura pelo Poder Judiciário com querelas desta natureza.

A responsabilidade civil integra o direito obrigacional, tendo em vista que a principal consequência para aquele que pratica um ato ilícito ser o dever de reparar o dano, ou seja, tornar conferido ao credor de exigir o adimplemento da prestação, sendo que o patrimônio do devedor é que responderá pelas suas dívidas.

¹⁸⁹ RIZZARD, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 23.

¹⁹⁰ Ibidem, 24.

De acordo com Judith Costa Martins, ao tratar do tema supracitado, a palavra “indenizar”, seria uma ficção jurídica através da qual haveria a reposição ao estado anterior, ou seja, indene, “sem dano” à parte ofendida.¹⁹¹

Em consonância com Silvio Rodrigues, *in verbis*:

Conceito de indenização. Considerações sobre o seu calculo – Indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobindo todo o dano por ela experimentado. Esta é a obrigação imposta ao autor do ato ilícito, em favor da vítima. O art. 402 do Código Civil determina que as perdas e danos devidos ao cedor abrangem não só o dano emergente como também o lucro cessante; ou seja, tudo aquilo que a vítima efetivamente perdeu, assim como tudo o que ela deixou razoavelmente de ganhar. Aliás este dispositivo do Código Civil foi analisado anteriormente(v.v2).¹⁹²

Nessa mesma esteira, Maria Helena Diniz, afirma que a responsabilidade civil é um dos temas que mais chamam a atenção em decorrência de sua temática palpitante e a problemática em que se vive na atualidade, em decorrência de sua espantosa expansão no direito hodierno e seus reflexos na atividade humana, negociais e extracontratuais.¹⁹³

De acordo com o CC/02 as obrigações podem se constituir pela vontade das partes (contratos e atos ilícitos) e pela vontade do Estado(lei).

Por conseguinte, Roberto Senise Lisboa ao tratar do tema sob testilha, leciona que:

Responsabilidade (responder) é o dever jurídico de recomposição do dano sofrido, imposto ao seu causador direto ou indireto.
A responsabilidade constitui uma obrigação cujo objeto é o ressarcimento.
Responsabilidade e obrigação não possuem propriamente o mesmo significado.
(...)
O vocábulo responsabilidade indica o dever jurídico de responder por certo evento futuro e seus efeitos(Haftung).¹⁹⁴

Ao tratar do tema responsabilidade civil em seus primórdios, Carlos Roberto Gonçalves, leciona que: “A palavra “responsabilidade” origina-se do latim *respondere*, que encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou

¹⁹¹ COSTA, Judit Martins. **Usos e Abusos da Função Punitiva:** (punitive damages e o Direito Brasileiro). Revista CEJ- Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça federal, n. 28, p. 1, Março de 2005.

¹⁹² Op.cit., p. 185.

¹⁹³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito Civil Brasileiro:** Responsabilidade Civil. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 3.

¹⁹⁴ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil:** Obrigações e Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 209.

compensação do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir.”¹⁹⁵

Afirma ainda Carlos Roberto Gonçalves que existem diferentes mecanismos de reparação, sendo o mais utilizado o da exigência de pagamento de certa soma em dinheiro pelo ofensor ao ofendido, através de ordem judicial por meio de processo próprio ou de forma voluntária. Desta forma, faz-se incidir sobre o patrimônio do lesante a responsabilidade pelo danos acarretados ao lesado, a fim de repor ao estado anterior. Portanto, busca-se restabelecer o equilíbrio no mundo fático rompido pelas conseqüências do ato ilícito, tendo em vista que interessa a sociedade a preservação da ordem justaposta e dos valores fundamentais a convivência harmoniosa do homem.¹⁹⁶

Em consonância com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, ao tratar do assunto sob testilha, a responsabilidade civil pressupõe ação danosa de alguém, violadora de norma jurídica pré-existente, quer seja contratual ou legal, que se subordina à obrigação de reparar. Ao realizar um traslado do referido instituto ao âmbito de Direito Privado, afirmam que a responsabilidade civil decorre de uma agressão a interesse particular, devendo por consequência o infrator compensar pecuniariamente a vítima, caso não possa restituir a vítima ao *status* anterior.¹⁹⁷

Portanto, a responsabilidade civil pressupõe ação humana ilícita causadora de dano a outrem, hodiernamente ferindo as normas contidas no ordenamento jurídico a qual faz parte.

Por conseguinte Silvio Rodrigues, ao discorrer acerca do assunto, leciona que:

9. Introdução – A indenização pode derivar de uma ação ou omissão individual do agente, sempre que, agindo ou se omitindo, infringe um dever contratual, legal ou social. A responsabilidade resulta de fato próprio, comissivo, ou de uma abstenção do agente, que deixa de tomar uma atitude que devia tomar.¹⁹⁸

Para Silvio de Salvo Venosa, a principiologia que orienta a responsabilidade civil busca restaurar o equilíbrio material e moral. Para o autor, a não reparação ou compensação do dano pode vir a gerar uma inquietação social.¹⁹⁹

¹⁹⁵ Op.cit., p. 18.

¹⁹⁶ Ibidem, p. 20-21.

¹⁹⁷ Op.cit., p.9.

¹⁹⁸ Op.cit., p. 19.

¹⁹⁹ Op.cit., p. 2.

Portanto, a responsabilidade civil veio com o intuito de restaurar o equilíbrio patrimonial e moral, já que o desrespeito a essas premissas gerariam uma inquietação social, tendo em vista o desequilíbrio ocasionado.

Enquanto a responsabilidade é o dever jurídico de reparar ou compensar os danos sofridos pela vítima, o ato ilícito trata-se do fato gerador da responsabilidade civil. Portanto, o ato ilícito trata-se daquele ato praticado em desconformidade com o ordenamento jurídico pátrio.

Importa ressaltar que a ilicitude representa contrariedade ao direito vigente, se espraiando em diversos ramos do Direito, tais como: ilícito civil, penal, administrativo, eleitoral, dentre outros.

De acordo com Sergio Cavalieri Filho, *in verbis*:

Chegamos, finalmente, ao ato ilícito, conceito da maior relevância para o tema em estudo, por ser o fato gerador da responsabilidade civil. Trata-se de uma conquista do Direito moderno, devido à obra monumental dos pandectistas alemães do século XIX, que criaram a parte geral do Direito Civil e, por conseguinte deram-nos os fundamentos científicos de toda a teoria da responsabilidade hoje estudada. O Código Civil Alemão – BGB 1897 – foi o primeiro a abandonar a tradicional classificação romanista de delito e quase-delito e, no lugar dessa dicotomia, erigiu um conceito único – o conceito do ato ilícito.²⁰⁰

O ato ilícito é um comportamento humano voluntário que infringe um determinado dever jurídico. Por ser um comportamento humano é necessariamente voluntário.²⁰¹

Nessa esteira, Sílvio de Salvo Venosa ao analisar o tema justaposto leciona que:

Ao analisarmos, em Direito civil: parte geral (Capítulo 17), fatos, atos e negócios jurídicos, referimos que os atos ilícitos são os que promanam direta ou indiretamente da vontade e ocasionam efeitos jurídicos, mas contrários ao ordenamento. O ato voluntário é, portanto, o primeiro pressuposto da responsabilidade civil.

(...)

Na responsabilidade subjetiva, o centro de exame é o ato ilícito. O dever de indenizar vai repousar justamente no exame de transgressão ao dever de conduta que constitui o ato ilícito. (...)²⁰²

²⁰⁰CAVALIERI FILHO; Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 7.

²⁰¹ De acordo com Sergio Cavalieri Filho: “ O ato ilícito, portanto, é sempre um comportamento voluntário que infringe um dever jurídico, e não que simplesmente prometa ou ameace infringi-lo, de tal sorte que, desde o momento em que um ato ilícito foi praticado, está-se diante de um processo executivo, e não diante de uma simples manifestação de vontade. Nem por isso, entretanto, o ato ilícito dispensa uma manifestação de vontade. Antes, pelo contrário, por ser um ato de conduta, um comportamento humano, é preciso que ele seja voluntário, como mais adiante será ressaltado. Em conclusão, ato ilícito é o conjunto de pressupostos da responsabilidade. *Ibidem*, p. 12.

Para Sergio Cavalieri Filho leciona que:

Em sentido estrito, o ato ilícito é o conjunto de pressupostos da responsabilidade – ou, se preferirmos, da obrigação de indenizar. Na verdade, a responsabilidade civil é um fenômeno complexo, oriundo de requisitos diversos intimamente unidos; surge e se caracteriza uma vez que seus elementos se integram. (...)

Em sentido amplo, o ato ilícito indica apenas a ilicitude do ato, a conduta humana antijurídica, contrária ao Direito, sem qualquer referência ao elemento subjetivo ou psicológico. Tal como o ato ilícito, é também uma manifestação de vontade, uma conduta humana voluntária, só que contrária à ordem jurídica.²⁰³

5.2 ELEMENTOS

De acordo com o art. 186 do Código Civil (art. 159, CC-16), *in verbis*:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito;

O artigo do CC/02 supracitado, consagra o princípio de que “a ninguém é dado causar prejuízo a outrem”. Portanto, daí se depreende que, para que exista a responsabilidade civil, é necessário a coexistência de conduta passiva ou ativa, dano e que os dois primeiros estejam entrelaçados, a fim de configurar nexos causal entre eles. Alguns ainda elencam a culpa *lato sensu*, como um dos elementos estatuídos pelo legislador ordinário, ao se referir à voluntariedade, imprudência e imperícia.

De acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, a responsabilidade civil decompõe-se nos seguintes elementos, a saber:

Decompõe-se, pois, nos seguintes elementos, que serão estudados no decorrer desta obra:

- a) conduta (positiva ou negativa);
- b) dano;
- c) nexos de causalidade;²⁰⁴

Para Carlos Alberto Bittar, com a ocorrência do resultado danoso e restando presente o nexos causal, preenchido estará os três pressupostos da responsabilidade

²⁰² Op.cit., p. 22-23.

²⁰³ Op. cit., p. 10.

²⁰⁴ Op.cit., p. 9.

civil, quais sejam: ação, dano e vínculo, surgindo daí a obrigação de reparar. Desta forma, deverá o ofensor suportar de forma patrimonial ou pessoalmente conforme o caso concreto, as respectivas consequências.²⁰⁵

A conduta humana é considerada um dos elementos da responsabilidade civil, já que é um fato proveniente da natureza, fato jurídico lato senso, apesar de poder causar prejuízos, não é capaz de gerar responsabilidade civil, tendo em vista que o mesmo não pode ser imputado ao homem. Portanto, tão somente o ser humano por si ou por meio de pessoas fictícias pode ser civilmente responsabilizado.

Para Leonardo Vieira Santos, a conduta humana, que abarcaria a ação ou omissão de determinado indivíduo que venha a acarretar dano a outrem, seria um dos pressupostos da responsabilidade civil. Ressalta ainda o autor, que a conduta deverá ser qualificada pela voluntariedade, de forma que a pessoa poderá agir de forma diversa com a finalidade de evitar o prejuízo. Em casos em que não se poderia evitar o dano, se recairia no campo de excludentes de responsabilidade civil.²⁰⁶

O nexa causal seria o elo ou liame que une a conduta do agente positiva ou negativa ao dano. Válido se faz ressaltar, a existência de três teorias que tentam explicar o nexa causal, a saber: teoria da equivalência de condições, teoria da causalidade adequada e a teoria da causalidade direta ou imediata.

De acordo com Washington Luiz da Trindade, *in verbis*:

O metanol vendido como aguardente em Santo Amaro, Bahia, causou a morte a muitas pessoas e trouxe seqüelas físicas, cegueira total ou parcial a outros, bem assim perturbações neurológicas desencadeadas pela ingestão do produto. Será indispensável fixar a relação de causalidade, para evitar a indenização de dano remoto.²⁰⁷

Segundo Leonardo Vieira Santos, ao tratar do conceito de nexa de causalidade, este seria o terceiro pressuposto, denominado também de liame etiológico. Para o autor, na falta deste elo entre a conduta humana e o dano não se pode vislumbrar responsabilidade civil.²⁰⁸

²⁰⁵ Op.cit., p. 60.

²⁰⁶ SANTOS, Leonardo Vieira. **Responsabilidade Civil Médico-Hospitalar e a Questão da Culpa no Direito Brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2008, p.43.

²⁰⁷ Op.cit., p. 54.

²⁰⁸ Op.cit., p.46.

Para a teoria da equivalência das condições ou teoria da *conditio sine qua non*, não haveria distinção de causa ou condição, de modo que a causa seria tudo o que concorresse para a ocorrência do resultado. Portanto, mesmo em havendo várias causas, todas teriam relevância para a configuração do nexa causal. Ressalte-se que esta teoria foi adotada pelo Código Penal brasileiro em seu art. 13, trazendo consigo a fragilidade de permitir que devido a sua ampliação seja possível que uma infinidade de pessoas possa ser responsabilizada pelo evento danoso.

De acordo com Leonardo Vieira Santos ao traçar considerações a respeito da teoria, para quem todos os antecedentes ligados ao dano seriam necessariamente causa deste, faz-se imprescindível abordar as duas teorias restantes, que fazem distinção entre “condição” e “causa”. As teorias mencionadas têm como ponto inicial a premissa de que o precedente significativo seria aquele sem o qual não teria havido o dano, seguindo assim o postulado da teoria da equivalência das condições.²⁰⁹

Já a teoria da causalidade adequada traz consigo a ideia de adequação, o que a diferencia da equivalência das condições, já que distingue causa de condição, investigando se o antecedente seria adequado à produção do evento danoso. Todos aqueles sem a “adequação” seriam mera condição. Ressalte-se que a previsibilidade da teoria da causalidade adequada seria o seu fundamento, pelo fato de que dadas as condições que estavam ao redor do agente, o mesmo podia e devia prever o evento danoso ocorrido.

Em consonância com Silvio Salvo Venosa trata da teoria da causalidade adequada, segundo a qual se busca a causa predominante que deflagrou o dano. Causa seria tão somente o antecedente necessário que ocasionou o dano. Portanto, de acordo com a referida teoria nem todos os antecedentes podem ser levados à conta do nexa causal. Caberá ao magistrado fazer um juízo de probabilidade, o que poderá a não vir trazer um resultado satisfatório.²¹⁰

A teoria da causalidade direta ou imediata também conhecida como teoria da interrupção do nexa causal ou teoria da causalidade necessária, estabelece que causa seria o antecedente fático estaria ligado por vínculo de necessidade ao evento danoso, sendo assim uma consequência sua direta e imediata.

²⁰⁹ Ibidem, p. 50.

²¹⁰ Op.cit., p.48.

Para Carlos Roberto Gonçalves, ao discorrer sobre a teoria dos danos diretos e imediatos ou teoria da interrupção do nexos causal, os primeiros, nada mais são do que um amálgama das anteriores. Afirma ainda o referido autor que seria desejável meio-termo, o que seria mais razoável.²¹¹

Por conseguinte, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, ao tratar do tema objeto de discussão, trazem o exemplo que bem retrata a questão objeto de estudo:

Tomemos um clássico exemplo doutrinário, para o adequado entendimento da matéria.

Caio é ferido por Tício (lesão corporal), em uma discussão após a final do campeonato de futebol. Caio, então, é socorrido por seu amigo Pedro, que dirige, velozmente, para o hospital da cidade. No trajeto, o veículo capota e Caio falece. Ora, pela morte da vítima apenas poderá responder Pedro, se não for reconhecida alguma excludente em seu favor. Tício, por sua vez, não responderia pelo evento fatídico, uma vez que o seu comportamento determinou, como efeito direto e imediato, apenas a lesão corporal.

Note-se, portanto, que a interrupção do nexos causal por uma causa superveniente, ainda que relativamente independente da cadeia dos acontecimentos (capotagem do veículo) impede que se estabeleça o elo entre o resultado morte e o primeiro agente. Tício, que não poderá ser responsabilizado.²¹²

Muito se discute qual seria a teoria aplicada pelo Código Civil de 2002, sendo sustentado pela maioria da jurisprudência pátria e dos doutrinadores que seria a teoria da causalidade adequada, segundo a qual a causa seria o antecedente não só necessário, mas também adequado à produção do resultado, apesar de respeitáveis doutrinadores, tais como: Carlos Roberto Gonçalves, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, dentre outros, sustentarem entendimento diverso, defendendo a teoria da causalidade direta e imediata.

O dano é requisito indispensável para a configuração da responsabilidade civil. Para que haja dano, se faz imprescindível a presença de três requisitos, a saber: a violação de um interesse jurídico, patrimonial ou moral, a efetividade ou certeza e a subsistência. Portanto, o dano seria a lesão a um interesse jurídico, material ou extrapatrimonial, constitutivo e balizador da responsabilidade civil, quer seja contratual ou aquiliana.

²¹¹ Op.cit., p.581.

²¹² Op.cit., p.91.

Válido se faz ressaltar que o dano deve ser analisado quanto a sua natureza levando-se em conta o efeito ou reflexo do mesmo, ou seja, perquirindo a violação injustificada.

De acordo com Silvio de Salvo Venosa ao discorrer sobre o tema supracitado, o dano seria o prejuízo acarretado pelo agente, podendo ser individual ou coletivo, material ou extrapatrimonial. Ressalta ainda, que a noção de dano sempre gerou muita controvérsia, por estar sempre interligada a noção de prejuízo.²¹³

Para Carlos Alberto Bittar ao tratar do tema objeto de discussão, nem todo dano deve ser reparado, pois o mesmo deverá ser injusto, consubstanciado pela invasão da esfera jurídica alheia ou de valores básicos da sociedade a qual fazem parte ofensor e ofendido. Daí se depreende a existência de danos justos, como tais definidos pelo ordenamento jurídico pátrio, e os resultantes de caso fortuito e força maior, desde que mesclados a ações humanas que podem acarretar danos.²¹⁴

5.3 DANO MORAL

5.3.1 Historicidade

De acordo com Yussef Said Cahali o direito romano seria responsável pela origem do conceito de dano moral, sendo este o ponto de vista defendido também por Ihering, assim como a maior parte dos institutos de direito civil teriam a sua fonte no direito romano. Foi na *actio injuriarum estimatoria*, que possibilitava ao injuriado pleitear perante o magistrado um certo valor pelas injurias perpetradas. Mesmo que se vislumbre uma ação de natureza penal na *actio injuriarum estimatoria*, esta teria o condão também de reparar danos de natureza extrapatrimonial.²¹⁵

No entanto, já foi controversa a questão da reparabilidade do dano moral, sendo aceite atualmente a cumulabilidade com o dano patrimonial, pois tratava-se de dano irrisarcível, por conta de seu valor inestimável. Seria até mesmo imoral estabelecer-se um preço ao vexame, angústia e a dor.

²¹³ Op.cit., p.33.

²¹⁴ Op.cit., p. 25.

²¹⁵ CAHALY, Yussef Said. **Dano Moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 30.

Portanto, existia uma corrente negativista, que não concebia a reparação de danos morais, pois defendia que não se poderia atribuir valores ao direito extrapatrimonial, as afeições e dores sofridas, tendo vista que seria sempre arbitraria e repugnante ao próprio espírito humano o recebimento de dinheiro por desrespeito a referidos direitos.²¹⁶

Segundo lecionam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, o Código de Hamurabi buscava a reparação dos danos morais e patrimoniais, condenando o agressor a idênticas ofensas, previsto na Lei de Talião, marcado pelo conhecido axioma primitivo “olho por olho, dente por dente” e em alguns casos possibilitando a reparação pecuniária. Já a Lei de Manu que rege a sociedade da Índia representou um avanço, pois a reparabilidade se daria precipuamente através de pagamento em valor pecuniário. O Alcorão também prevê determinadas situações em que serão aplicadas indenizações. Também se percebe a reparabilidade de dano moral, principalmente quando há ofensa a honra, em diversos trechos da Bíblia Sagrada. O direito grego e romano são detentores de determinadas regras em que se pode vislumbrar a defesa pela reparabilidade dos danos morais.²¹⁷

Todavia prevaleceu a corrente que defende a reparabilidade de danos morais, pois apesar de não se poder restituir integralmente o dano causado, deve-se compensar as conseqüências do sofrimento. Além disso, vislumbra-se uma necessidade de imposição de sanção ao ofensor, para que não passe sem repreensão a infração cometida, e assim seja desestimulada novas condutas ilícitas.

Segundo Maria Celina Bodin de Moraes, surgiu a necessidade de reparar o dano moral, quando se vislumbrou um interesse juridicamente protegido pela ordem jurídica pátria, sendo violado injustificadamente. A jurisprudência francesa a fim de realizar a reparação do irreparável, mas que não podia ficar sem reparação, resolveu em face da existência de prejuízo que não podia ser economicamente avaliado, condenar o ofensor de forma simbólica, como forma de manifestar a reprovação social pela pratica do referido ato. A tese francesa, representou ruptura

²¹⁶ De acordo com Antonio Jeová Santos “ A doutrina teimava em repudiar o ressarcimento de dano puramente moral, considerava que seria escandaloso discutir ante os Tribunais o valor da honra, ou das afeições mais sagradas, ou das mais intimas e respeitáveis dores., discussão que haveria necessariamente, de realizar-se, desde que fosse admitida a reparação, em dinheiro, do agravo moral. (...). SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004, p. 60.

²¹⁷ Op.cit., p.57-64.

paradigmática, ao autorizar a compensação pela lesão a bens de natureza extrapatrimonial, justificando como uma satisfação pecuniária com base no pagamento em dinheiro como um lenimento para ao menos mitigar e suavizar a dor sofrida pelo ofendido, e ainda como satisfação moral.²¹⁸

O sistema jurídico romano-germânico foi escolhido pelo Brasil, no entanto cada vez mais se percebe a aproximação do sistema pátrio ao adotado pelos americanos e ingleses. A adoção do caráter punitivo dos danos morais é o que mais marca o sistema americano e inglês, e que vem sendo defendido e aplicado pelos operadores do direito, é o que se vislumbra na jurisprudência brasileira.

O dano moral foi previsto de forma implícita no Código Civil de 1916, sendo admitido por Clovis Beviláqua, apesar da existência de várias vozes contrárias, inclusive da Suprema Corte à época adotava entendimento contrário. Contudo, com o desenvolvimento tecnocientífico e a mudança de valores produziram alterações no entendimento até então vigente.²¹⁹

Portanto, percebeu-se o equívoco que seria ignorar a existência dos danos morais, não passando de uma mera dificuldade de se liquidar os mesmos através da compensação das lesões sofridas pela vítima, tendo em vista que elas feririam a dignidade da pessoa humana, fundamento da própria República Brasileira, conforme previsto em texto constitucional. Não seria correto, pensar-se em reparar tão somente o dano de cunho material, excluindo-se a compensação do dano moral, já que no atual sistema constitucional as relações existenciais devem ser objetos de proteção e tutela mais do que as patrimoniais, sendo esta a lógica do atual ordenamento.

Contudo, foi após a promulgação da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, é que se pode falar da ampla reparabilidade dos danos extrapatrimoniais, sendo elevado ao status de direito e garantia fundamental.

Ressalte-se que diversas legislações esparsas também prevêem a possibilidade de reparação a danos extrapatrimoniais, tais como: Código de Defesa do Consumidor(

²¹⁸ Op.cit., p. 267-268.

²¹⁹ De acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho: “ Contudo, em função de o art. 159 não se referir expressamente às lesões de natureza extrapatrimonial, bem como a argumentação de que a regra contida no art.76 se referia a dispositivo de ordem processual, condicionando, simplesmente, o exercício do direito de ação à existência de um interesse, a doutrina e jurisprudência nacional passaram a regradar, peremptoriamente, a tese da reparabilidade dos danos morais. GAGLIANO, op.cit., p. 64.

Lei nº 8.078/1990), o Código Eleitoral(Lei nº 4.737/1965), o Estatuto da Criança e do Adolescente(Lei nº 8.069/ 1990), a lei de Imprensa(Lei nº 5.250/ 1967), dentre outros.

O Código Civil de 2002, também reconhece expressamente a reparabilidade do dano moral, em seus artigos 186 e 927, se adequando ao texto constitucional vigente.

Atualmente o próprio Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento através do enunciado nº 37 de que o dano material pode ser cumulado com os danos de natureza extrapatrimonial.

5.3.2 Conceito e fundamento

O dano moral não pode ser confundido com os seus efeitos negativos, como a dor e o sofrimento da vítima, mas sim como efeito da lesão ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, em seus diversos aspectos, vida, integridade física, igualdade, liberdade, dentre outros.

O dano moral ou dano imaterial seria a lesão a esfera personalíssima do ser humano, ou seja, aos direitos da personalidade, cujo conteúdo não é pecuniário. Ocorre por exemplo quando há violação da honra, imagem, intimidades, dentre outros aspectos e projeções que circundam o ser humano. Portanto, dano moral ou não material seria uma lesão com efeitos negativos nas situações jurídicas existenciais.

Para Carlos Roberto Gonçalves uma mera dor, angústia ou aflição não podem ser consideradas como danos morais, pois estes estados de espírito seriam mera consequência do referido dano. O direito não protegeria qualquer dor ou aflição, mas sim aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima tenha interesse juridicamente tutelável. Portanto, existiriam os danos morais direto e indireto, onde o primeiro seria aquela lesão a um interesse que visa satisfação de bem jurídico de natureza extrapatrimonial advindo dos direitos da personalidade. Já o dano moral indireto consiste numa espécie de lesão a interesse tendente a satisfação de bens jurídicos patrimoniais, que produz consequências negativas a um bem extrapatrimonial. Desta forma, o que diferenciaria os danos

patrimoniais dos danos morais seria o fato de que este último não afetaria o patrimônio do ofendido, e com os danos patrimoniais ocorreria justamente o oposto, haveria ofensa ao patrimônio do ofendido.²²⁰

Por conseguinte, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal ensinam que a tutela de direitos de personalidade pode se efetivar de diversos meios, através de tutelas repressivas e preventivas, sendo ainda autorizada a concessão de medidas judiciais reparatórias e inibitórias. Ressalta os autores supracitados, que a violação dos direitos da personalidade acarretariam consequências negativas na órbita personalíssima, danos de natureza extrapatrimonial. As sanções previstas em caso de violação seriam a fixação de indenizações por danos extrapatrimoniais e adoção de providências de caráter inibitório, com o objetivo de que se respeitem os direitos de personalidade.²²¹

Portanto, pouco importa qual o motivo da lesão, é importante saber se o resultado da ofensa acarretou prejuízo material, a lesão terá sido a nível patrimonial, caso contrário, se decorrido prejuízo não patrimonial, mas seja visível a sua verificação, será uma lesão de natureza extrapatrimonial.

De acordo com Pablo Malheiros da Cunha Frota atualmente muito se discute acerca da natureza jurídica da reparação por dano moral, existindo três correntes que prevalecem: a que defende a natureza de compensação; a que defende a de desestímulo ou punição do ofensor, que vem sendo aplicada nos Estados Unidos; e outra que entende que o caráter principal seria reparatório acompanhado de aspecto acessório de punição, prevalecendo esta última de acordo com a doutrina e jurisprudência majoritária.²²²

Ressalte-se que o dano moral não deve ser indenizado ou reparado, como muito se escuta dizer, pois estar-se-ia atribuindo ao mesmo a idéia de restituição ao estado anterior, o que não ocorre, já que não se pode mensurar a dor ou sofrimento, mas sim realizar-se uma compensação, como uma espécie de consolação ou lenitivo.

Para Maria Celina Bodin de Moraes, o dano moral teria como causa a injusta violação à situação jurídica subjetiva extrapatrimonial, amparada pelo ordenamento jurídico pátrio, através da clausula geral de tutela da personalidade que foi trazida

²²⁰ Op.cit., p.609-610.

²²¹ Op.cit., p.148-149.

²²² Op.cit., p.206.

pela Constituição Federal, diretamente decorrente do princípio maior da dignidade da pessoa humana ou como convencionada chamar alguns doutrinadores princípio geral de respeito à dignidade humana.²²³

Afirma ainda a autora supra-referida que o dano moral seria na atualidade aquele que independentemente do prejuízo material, fere direito de personalidade, estes sendo atributos que individualiza cada pessoa, tais como, a liberdade, honra, reputação, intimidade, privacidade, dentre outros. Ressalte-se, que até mesmo aquelas situações que não repercutam em prejuízo material, tão somente originando dor, vexame ou humilhação, podem ensejar compensação por danos morais, devendo ser distintas dos meros aborrecimentos e dissabores do dia a dia, situações que hodiernamente todos se deparam na vida, como aspectos cotidianos.²²⁴

5.3.3 Diferenças entre o dano de natureza extrapatrimonial e o de natureza patrimonial

Segundo Carlos Alberto Bittar, tanto os danos materiais quanto os imateriais são aspectos particulares da categoria jurídica dos danos passíveis de reparação, ou seja, dos desequilíbrios ocasionados na esfera jurídica de qualquer titular de direito. Portanto, vislumbra-se na base da doutrina do dano a idéia de reação da ordem jurídica vigente a atos lesivos, desde os tempos romanos, se objetivando devolver o lesado valor que represente o interesse vilipendiado, ou a obtenção do estado anterior.²²⁵

O dano material e o dano não material possuem diversas distinções, podendo citar: a exigência de prova do dano material para a sua identificação, prova esta concreta da lesão, o que não se observa no caso de dano não material, exigindo-se a este último tão somente a comprovação dos elementos do direito de danos; o fato do dano material ser indenizado, tendo em vista que pode ser mensurado, e o dano não material que somente pode ser compensado, justamente por não se possível mensurar a dor ou sofrimento do ofendido, dentre outras distinções que serão abaixo detalhadas.

²²³ Op.cit., p. 131-132.

²²⁴ Ibidem, p. 157-158.

²²⁵ Op.cit., p. 32-33.

Pode-se também distinguir a categoria dos danos patrimoniais dos danos de natureza morais, já que os primeiros afetam o patrimônio do lesado, enquanto os últimos consistem em lesão a um interesse que visa à satisfação ou gozo de um determinado bem de natureza extrapatrimonial dos direitos de personalidade.

No caso do dano material ou patrimonial ocorre indenização do efeito do dano no patrimônio lesado, podendo a reparação se dar em dinheiro, de forma *in natura* ou específica. O dano patrimonial abarca os danos emergentes, o que efetivamente perdeu, sem que este adentre em qualquer campo hipotético e os lucros cessantes, o que deixou-se de ganhar.

De acordo com Maria Celina Bodin de Moraes, traz a definição de dano patrimonial elaborada por Friedrich Mommsen através da chamada “ Teoria da Diferença”, para quem seria a diferença entre o que se tem e o que se teria, tornando o dano numa dimensão matemática, objetiva e de calculo simples.²²⁶

Pode ainda o dano material ser atual, se verificando a efetiva lesão, sendo a mesma comprovado pela vitima, e futura, que seria o que ele deixou de receber por força dos efeitos da lesão acarretada

A liquidação do dano poderá ocorrer de três formas, a saber: convencional, pelo acordo efetuado entre as partes; legal, sendo os critérios balizadores estabelecidos por prescrições legislativas, arts. 402 a 406, 944 e 945 do Código Civil e a liquidação judicial, onde ocorrerá o arbitramento por parte do magistrado.

De acordo com Yussef Said Cahali a doutrina generalizada e as legislações de outros países consagraram o entendimento de que é perfeitamente possível a distinção dos danos de natureza patrimonial, dos danos de natureza extrapatrimonial ou morais, levando em consideração, no primeiro, o verdadeiro e próprio prejuízo econômico efetivo e no segundo o sofrimento psíquico, as dores e angústias experimentadas.²²⁷

O dano material se diferencia do dano extrapatrimonial, por ser determinável por critério certo e objetivo, levando em consideração a extensão do dano propriamente dito, com todas as suas repercussões. Já os danos de natureza extrapatrimonial não possuem uma base concreta como os danos patrimoniais para a sua quantificação,

²²⁶ Op.cit., p. 143.

²²⁷ Op.cit., p.20-21.

o que torna um pouco mais complicada a sua liquidação.

O dano moral acarretado ao ser humano dar direito ao mesmo a uma satisfação de cunho compensatório. Ressalte-se, que não se pode indenizar o dano moral, mas sim realizar compensação, pois a palavra indenização provém do latim "in dene", que significa devolver ao estado anterior o patrimônio, havendo assim a eliminação total e completa do prejuízo, o que é inadmissível em se tratando de dano moral em decorrência de sua natureza.

Portanto, na liquidação dos danos de natureza extrapatrimonial cabe ao magistrado o exercício de seu prudente arbítrio, assim como a doutrina e jurisprudência pátria a elaboração de critérios que poderão ser utilizados nas indenizações por danos morais, buscando assim o fortalecimento do princípio da legalidade e igualdade previstos na Carta Política de 1988, princípios estes vitais para o fortalecimento e existência do estado democrático de direito.

Ressalte-se, que o Brasil não adotou o sistema de tarifação e fixação dos danos *a priori* a depender da espécie do mesmo, sendo proposta pela jurisprudência pátria alguns critérios para o estabelecimento do dano de natureza extrapatrimonial, a saber: não permitir o enriquecimento sem causa e indenização simbólica; as circunstâncias do caso concreto; a realidade da vida do país em que vive os envolvidos; buscar o real valor do prejuízo do lesado; não aceitar tarifação; verificação da repercussão pública do ato lesivo; levar em consideração a gravidade, extensão e a natureza da lesão; situação econômica do ofensor e ofendido; verificar a intensidade da culpa ou dolo do agressor; análise da pessoa do ofendido, levando em consideração aspectos pessoais da sua vida, tais como; sua posição social, princípios religiosos etc; procurar a equivalência de reparações de casos da mesma espécie; punir para que o ofensor não mais cometa outros atos lesivos, dentre outros.

Portanto, caberá ao juiz a realização da prestação jurisdicional, levando em consideração os critérios acima justapostos, a fim de dar a cada um o que é seu por direito, evitando-se que as indenizações venham ser irrisórias, o que premiaria os agressores com impunidade ou o estabelecimento de indenizações demasiadamente vultosas, acarretando por conseqüência enriquecimento injusto e sem causa.

De acordo com Vanessa Justo Oliveira, analisando decisões jurisprudenciais percebe-se a adoção de uma série de critérios que podem ser utilizados para fixação do montante indenizatório, a saber: intensidade e extensão do sofrimento; repercussão do fato no meio social; grau de culpa/dolo; caráter educativo; caráter sancionatório marcante; justa compensação ao lesado; não permitir enriquecimento sem causa; condições pessoais do ofensor e ofendido; realidade econômica do país; os princípios da razoabilidade e proporcionalidade; as peculiaridades e circunstâncias do caso concreto, avaliação psiquiátrica do lesado, dentre outros.²²⁸

Para Yussef Said Cahali em caso de liquidação do dano moral decorrente do abalo de crédito, inexistiria qualquer parâmetro determinado na lei, devendo-se assim fixar o quanto devido levando em consideração o prudente arbítrio do juiz, cabendo ao mesmo a fixação equitativa do valor indenizatório, na conformidade das circunstâncias do caso concreto.²²⁹

Em consonância com Adalmo Oliveira dos Santos Júnior, o emprego dos *punitive damages* no direito americano é ainda hoje amplamente difundido. Para os americanos não há instrumento com tamanha eficácia como a indenização punitiva, sendo o júri o encarregado da fixação do valor do montante indenizatório.²³⁰

Ressalte-se, que atualmente a doutrina e a jurisprudência brasileira vem consagrando a utilização da teoria dos *punitive damages*, *vindictive damages* ou *smart money*, do direito norte-americano, que vem sendo aplicado pelos Tribunais do júri dos Estados Americanos, a fim de possibilitar o estabelecimento de indenizações com o intuito de penalizar o causador dos danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, como uma espécie de sanção e desestímulo a prática de novos atos tendentes a ocasionar outros danos da mesma espécie.

De acordo com Diogo Lessa Clemente de Lima, *in verbis*:

A teoria do valor do desestímulo tem origem nos Estados Unidos da América, onde visa a aplicação ademais da pretensão do autor, a aplicação de uma punição para que o agressor não venha a cometer outra vez aquele

²²⁸ OLIVEIRA, Vanessa Justo. Reparabilidade do dano moral puro: fixação de novos parâmetros de arbitramento do quantum indenizatório em vista à problemática de seu caráter axiológico e subjetivo decorrente do livre convencimento do magistrado. **Revista de Direito Privado**. n. 40, p. 319-323., out./dez., 2009.

²²⁹ Op.cit., p. 447-448.

²³⁰ SANTOS JÚNIOR, Adalmo Oliveira dos. A indenização punitiva em danos patrimoniais: a viabilidade jurídica da aplicação dos *punitive damages* norte-americano no direito brasileiro. **Revista de Direito Privado**. nº 30, p. 21, abri./jun., 2007.

mesmo ato que outrora havia realizado, servindo de exemplo tal punição à toda sociedade, o que se convencionou chamar de *punitive damages* ou *exemplary damages*.

A responsabilidade civil é um sistema de caráter complexo em que conflitam uma série de finalidades sociais, as que não se esgotam em uma mera função compensatória, necessitando assim uma aplicação punitiva, como também aquela que efetivamente é tão exacerbada que transformam significativamente uma sociedade, pois podemos citar uma hipótese de um dano causado por uma indústria que emprega grande parte de um município, onde por ventura tal indústria venha a ocasionar um dano a um cidadão e venha a ser aplicada uma indenização de tão significativo valor que venha a comprometer ademais de toda a indústria, a vida de centenas de pessoas.²³¹

De acordo com Carlos Alberto Bittar, ocupa posição especial no cenário contemporâneo a jurisprudência norte-americana que utilizando-se da teoria do *punitive damages* tem possibilitado aos magistrados de seu país estabelecer realizando-se a função inibidora da teoria em questão.²³²

Atualmente, os *punitive damages* ou ainda como são conhecidos *exemplary damages*, *vindictive damages* ou *smart money*, principalmente na prática norte-americana em seus júris populares, revesti uma espécie de função de exemplaridade social, desempenhando a função de punir o autor do ato ilícito civil e de servir como exemplo para que novos fatos não sejam praticados pelo agressor e por outros indivíduos na sociedade. Observa-se ainda nesta sociedade, a aplicação de indenização extremamente vultuosas, por mais das vezes excessivas, o que gerou por parte da doutrina o que se chamou “indústria do dano moral”, passando a Corte Suprema a ponderar os valores que estavam sendo aplicados, reduzindo-os.

Segundo Judith Costa Martins, a Suprema Corte norte-americana, estaria reduzindo as indenizações desproporcionais, utilizando-se dos seguintes critérios, a saber: o grau de reprovabilidade da conduta do réu, a disparidade entre o dano efetivo e o *damages punitive*, a disparidade entre o *damages punitive* aplicado e as multas civis autorizadas, dentre outras. Desta forma, a Suprema Corte vem combatendo o que já se poderia denominar de “indústria do dano moral”, ao se estipular indenizações desproporcionais aos casos concretos.²³³

Na liquidação dos danos de natureza extrapatrimonial cabe ao magistrado o exercício de seu prudente arbítrio, assim como a doutrina e jurisprudência pátria a

²³¹ LIMA, Diogo Lessa Clemente de. **Teoria do Valor do Desestímulo**. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1225. Acesso em: 11.Nov.2009.

²³² Op.cit., p. 107.

²³³ Op.cit., p. 19.

elaboração de critérios que poderão ser utilizados nas indenizações por danos morais, buscando assim o fortalecimento do princípio da legalidade e igualdade previstos na Carta Política de 1988, princípios estes vitais para o fortalecimento e existência do estado democrático de direito.

De acordo com Maria Celina Bodin de Moraes, a ordem jurídica pátria concede ao magistrado brasileiro a mais ampla liberdade para arbitrar o valor da reparação dos danos não patrimoniais, permitindo que haja com equidade, prudência e equilíbrio. Chama a atenção ainda para a dificuldade que o magistrado terá de enfrentar no momento da quantificação dos danos extrapatrimoniais, devendo o mesmo se atrelar a determinados critérios preestabelecidos na lei, doutrina e jurisprudência, os quais servirão de norte para a complexa tarefa de liquidação dos danos morais.²³⁴

Segundo Maria Celina Bodin de Moraes, ao tratar do tema sob comento, os principais critérios adotados pela jurisprudência brasileira, sendo este papel atribuído ao Superior Tribunal de Justiça, apesar de haver uma certa variação, seriam o critério da extensão do prejuízo, o grau de culpa do ofensor e o critério relativo à situação econômico-financeiro tanto do ofensor quanto da vítima.²³⁵

Para Paulo R. Roque A. Kfourri, *in verbis*:

E os valores indenizatórios relativos ao dano moral são baixos no Brasil devido a pouca atenção dada a um critério, que, no Direito americano, v.g, é fundamental na definição do quantum debeat: o da punição pecuniária do ofensor, o que denomina-se Punitive-Damage. Esse critério deve estar sintonizado com outros três: o da gravidade da conduta, da repercussão da ofensa no meio social e o da capacidade econômica do ofensor.²³⁶

²³⁴ Op.cit., p. 269-270.

²³⁵ Ibidem, p. 275.

²³⁶ KFOURI, Paulo R. Roque A. O Dano Moral e a Escola Base: O Lead Case do STJ. **Revista Jurídica Consulex**. nº 145, p. 26, 31. Jan., 2003.

6 CONDENAÇÃO POR DANO MORAL EM FAVOR DAS PESSOAS JURÍDICAS

6.1 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À REPARABILIDADE DO SUPOSTO DANO MORAL SOFRIDO PELA PESSOA JURÍDICA

De acordo com Sergio Cavalieri Filho, citando Pierre Kayser, em seu trabalho sobre direitos da personalidade, *in verbis*: "As pessoas morais são também investidas de direitos análogos aos direitos da personalidade. Elas são somente privadas dos direitos cuja existência está ligada necessariamente à personalidade humana" (*Revue trimestrielle de Droit Civil* 69/445, 1971)".²³⁷

Por conseguinte, Adriano de Cupis ao tratar do tema objeto de discussão, leciona que:

Os bens objetos dos direitos da personalidade satisfazem necessidades de ordem física ou moral, nem todas subsistentes para as pessoas jurídicas. O princípio de que a personalidade respeita a estas últimas, na mesma medida em que respeita às pessoas físicas, encontra uma limitação na essência da mesma das pessoas jurídicas, cujo substrato natural difere profundamente do das pessoas físicas.

No entanto, esta limitação não chega para restringir a capacidade das pessoas jurídicas à esfera puramente patrimonial, segundo uma tendência própria dos defensores da teoria da ficção; mas tem apesar de tudo um valor próprio, do qual, considerando nos seus justos termos, não pode prescindir-se.²³⁸

Em Portugal, tanto as pessoas físicas quanto os entes coletivos que sofrerem ofensas ao bom nome, poderão pleitear indenização, respondendo pelos danos acarretados.²³⁹

²³⁷ Op.cit., p. 101.

²³⁸ Op.cit., p. 33.

²³⁹ De acordo com Cleyson de Moraes Mello, *in verbis*: Código Civil Português. [...] Seção V. **Responsabilidade civil. Subseção I. Responsabilidade por factos ilícitos.** Art. 483^o(Princípio geral). 1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação. 2. Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei. **Artigo 484^o (Ofensa do crédito ou do bom nome).** Quem afirmar ou defender um facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom nome de qualquer pessoa, singular ou colectiva, responde pelos danos causados. MELLO, Cleyson de Moraes. **Responsabilidade civil e a interpretação pelos Tribunais.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, p. 1119-1120.

De acordo com Antonio Jeová Santos citando a doutrina francesa, a mesma posiciona-se no sentido de permitir indenização por danos morais:

A proteção dos atributos morais da personalidade para a propositura de ação de responsabilidade não está reservada somente às pessoas físicas. Aos grupos personalizados tem sido admitido o uso dessa via para proteger seu direito ao nome ou para obter a condenação de autores de propostas escritas ou atos tendentes à ruína de sua reputação. A pessoa moral pode mesmo reivindicar a proteção, senão de sua vida privada, ao menos do segredo dos negócios. (*Traité de droit civil, viney, lês obligations, La responsabilité*, 1982, vol. II, p.321).²⁴⁰

A jurisprudência pátria vem adotando o posicionamento de que as pessoas jurídicas também são detentoras de determinados aspectos ou projeções de direitos da personalidade, tanto que o Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 227 sufragou o seguinte entendimento: “A pessoa jurídica pode sofrer danos morais”, o que já vinha sendo reconhecido em outros julgados, tais como:

REsp 164421 / RJ ; RECURSO ESPECIAL 1998/0010758-. Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento:10/11/1998 Data da Publicação/ Ementa: LEI DE IMPRENSA. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Legitimidade passiva. Empresa e jornalistas. Valor da indenização. 1. A pessoa jurídica pode ser atingida em sua honra objetiva e por isso tem legitimidade para promover ação de indenização por escrito publicado em jornal. 2. A responsabilidade pela publicação no jornal é da empresa que o explora e dos jornalistas autores da notícia. Orientação da Segunda Seção. Ressalva da posição do Relator. 3. A indenização por dano extrapatrimonial decorrente de matéria divulgada através da imprensa, em ação de responsabilidade fundada no direito comum, não está limitada aos parâmetros do art. 51 da Lei nº 5.250/67. Recursos conhecidos, pela divergência, mas improvidos.²⁴¹

REsp 161913 / MG ; RECURSO ESPECIAL 1998/0000699-0 Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 22/09/1998 Data da Publicação/ Ementa: Duplicatas fraudulentas. Protesto. Banco endossatário. Ciência do vício. Dano moral. Pessoa jurídica. 1. Tendo ciência inequívoca o banco endossatário de que as duplicatas eram fraudulentas, sem lastro algum, deve o mesmo responder pelos danos morais decorrentes do protesto. 2. Incidência, na espécie, da vedação da Súmula nº 07/STJ quanto à verificação da boa-fé do endossatário, afastada no Acórdão recorrido. 3. Ressalvada a posição deste Relator, tem direito a pessoa jurídica de postular indenização por danos morais ocasionados por ofensa à sua honra. Precedentes da Corte. 4. Dissídio jurisprudencial que

²⁴⁰ Op.cit., p. 145.

²⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 164421 / RJ**, Recorrente: O Globo Empresa Jornalística Brasileira Ltda, Recorrido: Federação Euatoriana de Futebol. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar D.J .10/11/1998. Disponível em www.stj.gov.br, Acesso em 06.02.2010.

não sustenta a passagem do recurso especial, a teor da Súmula nº 83/STJ.
5. Recurso especial não conhecido.²⁴²

O referido enunciado coaduna-se a argumentos sustentados pelos doutrinadores que admitem ser a pessoa jurídica como sujeito passivo de dano moral, tendo em vista que essas entidades seriam detentoras de alguns dos aspectos ou projeções dos direitos da personalidade, tais como: a honra objetiva, a imagem, o bom nome, a reputação, as qualidades, o apreço, a fama etc.²⁴³

O código civil de 2002 trouxe o artigo 52 afirmando que seria aplicado no que coubesse, às pessoas jurídicas, a proteção dos direitos da personalidade, previstos naquele capítulo. Este artigo vem sendo interpretado pela doutrina e jurisprudência pátria de forma que as pessoas jurídicas são detentoras de determinados aspectos dos direitos da personalidade e, portanto, podem figurar no pólo passivo de uma demanda que objetiva a reparação por danos morais.

Ressalte-se que no Brasil os defensores do argumento de que as pessoas jurídicas podem sofrer danos morais sustentam tal assertiva com base no artigo 5, V e X, da CF/88, arts. 2º e 6º do CDC e no art. 52 do CC/02.

Um dos argumentos utilizados para sustentar a possibilidade de indenização por danos morais aos entes fictícios seria o de que o legislador constituinte disciplinou a matéria no sentido de que seriam invioláveis a intimidade, a vida privada, o nome, a honra, a imagem, dentre outros direitos fundamentais, sem distinguir as pessoas a que seria aplicado este postulado constitucional.

Além disso, a enorme quantidade de demandas tratando do assunto, assim como a dificuldade que se tem de liquidar os referidos danos sofridos pelos entes fictícios, terminaram por reforçar o argumento de que as pessoas jurídicas também são detentoras de determinados aspectos dos direitos da personalidade, e que por

²⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 161913/ MG**. Recorrente: Banco Brasdeco S/A. Recorrido: Construtora Verde Grande LTDA., Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Brasília, D.J 22/09/1998. Disponível em www.stj.gov.br, Acesso em 06.02.2010.

²⁴³ De acordo com Nagib Slaibi Filho e Sergio Couto: Assim, tem direito de pedir reparação toda pessoa que demonstre um prejuízo e a sua injustiça. O quadro dos sujeitos ativos da reparação deve atender a esse princípio, de ampla significação, quer se trate de dano moral ou material, não se podendo cogitar restrição à ação de indenização a privilégio do parentesco. A pessoa jurídica pública ou privada, os sindicatos, as autarquias podem propor ação de responsabilidade, tanto fundada no dano material como no prejuízo moral. SLAIBI FILHO, Nagib; COUTO, Sergio. **Responsabilidade Civil- Estudos e Depoimentos no Centenário do Nascimento de JOSE DE AGUIAR DIAS(1906-2006)**: Panorama da responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 27.

conseqüência podem sofrer danos morais e serem ressarcidas por tal.

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, ao tratar da titularidade dos direitos de personalidade, os mesmos se posicionaram no sentido de que apesar de a pessoa jurídica não ser detentora de determinados aspectos dos direitos de personalidade, tais como uma vida privada, ainda assim evidencia-se que as mesmas devem zelar pelo seu nome e imagem perante o público alvo, a fim de garantir a sua existência num mundo competitivo como o atual, levando a perda de credibilidade caso isto não ocorra, com fortes reflexos patrimoniais. Portanto, não se pode negar a aplicação extensiva da Teoria dos Direitos de Personalidade, apesar da concepção antropocêntrica do direito, às pessoas jurídicas.²⁴⁴

De acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, elencando como um dos aspectos dos direitos da personalidade o nome comercial, afirmam os mesmos que por assim serem gozam da devida proteção legal, portanto as pessoas jurídicas seriam detentoras dos referidos direitos da personalidade para os autores supra-referidos. Sendo assim, as pessoas jurídicas podem exercitar direitos de índole patrimonial e extrapatrimonial, vez que dispõe de direitos de personalidades específicos, como o nome, domicílio, honra, reputação, dentre outros. Somente não se pode conceber que a pessoa jurídica exerça direitos incompatíveis com a sua natureza, por conta de não serem detentoras de organismo biopsíquico.²⁴⁵

De acordo com o pensamento de Yussef Said Cahali, é perfeitamente aplicável às pessoas jurídicas a mesma técnica aplicada no caso das pessoas físicas no tocante a defesa dos direitos da personalidade. Para o autor supracitado, somente alguns dos aspectos dos direitos da personalidade, tais como, a credibilidade, a confiança, a reputação, seriam tuteláveis com a reparabilidade por danos morais.²⁴⁶

Válido se faz trazer a lição de Maria Celina Bodin de Moraes, para quem não se pode deixar de relatar a enorme incongruência da jurisprudência brasileira, acompanhada pela doutrina majoritária, no sentido de que se insiste que o dano moral deve ser entendido como dor, vexame e humilhação, e de ainda defender a idéia de que as pessoas fictícias são passíveis de sofrer dano moral. Segundo a autora, ou se sustenta a definição supracitada ou ainda uma outra definição mais

²⁴⁴ Op.cit., p.142-144.

²⁴⁵ Op.cit., p.96-102.

²⁴⁶ Op.cit., p.394-401.

ampla, ou vale assinalar que os entes coletivos pela sua natureza não tem legitimidade para a obtenção da compensação em decorrência de dano moral.²⁴⁷

Para Carlos Alberto Bittar ao tratar do tema objeto de discussão, os danos morais se referem a integridade estrutural, ao patrimônio e as projeções da pessoa perante a comunidade em que vive, sendo portanto suscetíveis de alcançar a expressão corpórea, psíquica ou moral dos seres humanos, além de patrimonial e ao seu entender moral dos entes fictícios.²⁴⁸

Além disso, o autor supracitado leciona que se levando em consideração no plano de Direito, atuam além das pessoas humanas, os entes fictícios, se lhe estendendo, ressalvadas as respectivas particularidades, por serem detentoras de determinados aspectos de direito de personalidade, o direito de auferir compensação em razão de dano de natureza extrapatrimonial quando acarretados contra as mesmas. Portanto, os entes fictícios assim como os seres humanos, possuiriam personalidade jurídica, respeitando-se em relação às pessoas fictícias determinados atributos que lhe são reconhecidos, quais sejam: direito de identificação, através do nome e de outros sinais, segredo, a criações intelectuais, dentre outros.²⁴⁹

Portanto, para Carlos Alberto Bittar seria plenamente compatíveis com as pessoas jurídicas, por serem estas entes perfeitamente dotados de personalidade pelo ordenamento positivo, fazendo jus ao reconhecimento de certos atributos intrínsecos à sua essencialidade, tais como: os direitos ao nome, à marca, a símbolo e à honra. Ressalte-se que o autor aceita a aplicação da assertiva supracitada, respeitando-se as respectivas particularidades. Portanto, refletiriam assim os danos morais tanto as pessoas físicas quanto abstratas, segundo que as primeiras no plano do íntimo psiquismo ou personalidade e dos entes abstratos na consideração pessoal e a da valoração social.²⁵⁰

De acordo com Carlos Alberto Bittar, *in verbis*:

Outrossim, na compatibilidade entre direito de personalidade e pessoa jurídica – já assinalada – tem-se sustentado a viabilidade jurídica do direito à imagem no mundo dos entes morais, tendo como suas expressões os

²⁴⁷ Op.cit., p. 192.

²⁴⁸ Op.cit., p.28.

²⁴⁹ Ibidem, p. 45-46.

²⁵⁰ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 45-47.

sinais ou símbolos distintivos da entidade (mas, em nosso entender, mas propriamente inseríveis ao nome ou à identificação).²⁵¹

Ao discorrer sobre o tema, Francisco Amaral afirma que, inobstante os direitos de personalidade nascerem a partir de uma concepção antropocêntrica do direito, tendo o ser humano como fim, também poderia se admitir a aplicação da referida teoria aos entes fictícios, que seriam sujeitos de direito titulares dos mesmos, tais como: direito ao nome, à marca, aos símbolos e à honra, ao crédito, sigilo industrial, à correspondência, funcionamento e organização. Para o autor, esses direitos acompanhariam o ente coletivo desde o seu registro, nascedouro, portanto, até a sua baixa, existindo ainda efeitos posteriores, como a honra e o bom nome.²⁵²

Ressalta ainda Francisco Amaral, que pode se reconhecer que os entes fictícios podem figurar como titular de direitos da personalidade que não os inerentes à condição humana, como a honra subjetiva, direito à vida, ao seu corpo, dentre outros.²⁵³

Por conseguinte, Enéas de Oliveira Matos ao discorrer sobre o tema em comento, ensina que há norma de aplicação no que for compatível dos direitos da personalidade aos entes fictícios, sendo as pessoas jurídicas detentoras de direitos da personalidade como atributos inerentes e essenciais a sua existência e desenvolvimento, podendo ser citados como exemplo: honra, reputação, nome, marca e símbolos, à identidade, propriedade intelectual, segredo, sigilo e privacidade.²⁵⁴

Para Danilo Felix Souza Leão, pouco importaria o motivo da lesão ou quem é a vítima da mesma, se pessoa humana ou ente fictício, mas sim se do resultado da ofensa decorreu prejuízo material ou não patrimonial. Portanto, para o autor supracitado não se pode querer excluir as pessoas jurídicas da reparabilidade pelo dano moral, bastando à constatação no caso concreto, da existência de dano moral,

²⁵¹ Ibidem, p. 102.

²⁵² Op.cit., p. 252.

²⁵³ Ibidem, p. 252.

²⁵⁴ MATOS, Enéas de Oliveira. **Dano moral à pessoa jurídica no novo Código Civil**. Disponível em: <<http://www.dreitonet.com.br/artigos/x/22/63/2263/>>. Acesso em: 11 set. 2009, p. 6-7.

ligado a parte social do ente e de seu patrimônio não econômico, merecedora de indenização.²⁵⁵

De acordo com Sérgio Cavalieri Filho, seria absurdo deixar o causador de dano moral sem nenhuma punição, simplesmente porque a pessoa jurídica não seria passível de dano moral, equivalendo-se ao mesmo equívoco que outrora ocorria, quando nem mesmo se admitia dano moral à pessoa humana. Para o autor, isto somente estimularia a impunidade e irresponsabilidade dos agressores. Portanto, para o autor supracitado a pessoa jurídica embora não possa sofrer dano moral em sentido estrito, ofensa a dignidade, sofre dano moral em sentido amplo, violação de um determinado direito de personalidade, tendo em vista que a mesma é titular de honra objetiva, devendo ser indenizada sempre que seu nome, credibilidade ou imagem forem feridos.²⁵⁶

Por conseguinte, Rômulo Luiz Salomão de Almeida, ao realizar digressões acerca do tema, leciona que:

Certo esta que a proteção dos direitos personalíssimos é extensível às pessoas jurídicas. Resta, apenas, pontificar de que forma se dará esta operação.

[...]

Neste sentido, são assegurados às pessoas jurídicas os direitos da personalidade que são compatíveis com a sua própria natureza, estando afastados, obviamente, aqueles direitos personalíssimos necessariamente identificados com a personalidade humana, como o direito à vida, à integridade psicofísica etc(...)²⁵⁷

Portanto, grande parte da doutrina brasileira e da jurisprudência, ainda mais com a edição da súmula 227 do STJ, que pacificou o entendimento nos tribunais brasileiros e com o art. 52 do CC/02, que estende no que for compatível a aplicação do quanto disposto no capítulo atinente aos direitos de personalidade às pessoas jurídicas, sustenta que os entes fictícios são detentores de determinadas espécies de direitos de personalidade e por via de consequência devem ser compensadas em caso de ocorrência de danos morais.

²⁵⁵ LEÃO, Danilo Felix Souza. **Possibilidade do pedido de dano moral por pessoas jurídicas e a sua mensuração**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9978>. Acesso em: 30 de out. 2009.

²⁵⁶ Op.cit., p. 102.

²⁵⁷ ALMEIDA, Rômulo Luiz Salomão de. **Os Direitos da Personalidade da Pessoa Jurídica à Luz do Direito Civil-Constitucional**. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Salvador, 2003, p. 55-56.

6.2 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À REPARABILIDADE DO DANO MORAL À PESSOA JURÍDICA

O entendimento atual sufragado pelos Tribunais Superiores brasileiros, nem sempre foi pela possibilidade de indenizar por dano moral às pessoas jurídicas, pois a jurisprudência pátria não concebia que as pessoas jurídicas fossem titulares de determinados aspectos dos direitos de personalidade como a honra, privacidade etc.

Por conseguinte, Mônica Neves Aguiar da Silva Castro, citando O'Callaghan Muñoz, citado por Maria Luisa Balaguer Callejón, para quem a pessoa não tem honra como direito de personalidade, garantido pela Constituição Espanhola e que a lei orgânica nº 1/1982 regula. Se a pessoa jurídica tem atacada a sua credibilidade terá à mesma o direito de exercício da ação aquiliana do art. 1902 do Código Civil, sendo indenizada pelo efetivo dano material.²⁵⁸

Para Mônica Neves Aguiar da Silva Castro, deve-se ressaltar que a Constituição Espanhola em seu artigo 18, resguarda tão-somente a honra subjetiva, colocando-a no mesmo patamar de outros direitos umbilicalmente ligados à pessoa humana, estatuinto o seguinte preceito: “ Se garante o direito à honra, à intimidade pessoal e familiar e à própria imagem.”²⁵⁹

Na Itália, segundo Pietro Perlingieri, vislumbrando que a pessoa humana tem o seu fundamento no art. 2 da Constituição, na clausula geral, adquiriu-se a consciência de que há apenas identidade entre determinadas problemáticas, como por exemplo o segredo e a informação, pois estes aspectos assumem valor existencial para os seres humanos, exprimindo valor patrimonial para as pessoa jurídicas.²⁶⁰

De acordo com Antonio Jeová Santos citando Bustamante Alsina, quanto a impossibilidade do ente fictício ser sujeito passivo de dano extrapatrimonial, leciona que:

- a) As pessoas jurídicas, enquanto não são suscetíveis de sofrer padecimentos espirituais, não estão legitimadas ativamente para reclamar ressarcimento por suposto dano moral;
- b) Os ataques a seus direitos extrapatrimoniais, que têm enquanto sujeitos de direito, embora não sejam os mesmos que se reconhecem às

²⁵⁸ CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, Imagem, Vida Privada e Intimidade, em Colisão com Outros Direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 11.

²⁵⁹ Ibidem, p. 11.

²⁶⁰ PERLINGIERI, op.cit., p. 157-158.

peças físicas, como nos seres humanos, só são indenizáveis se afetam indiretamente patrimônio;

- c) Esses direitos extrapatrimoniais, tais como o nome e a reputação, constituem aspectos sociais de sua personalidade e gozam de proteção jurídica mediante o reconhecimento de direitos subjetivos, que constituem poderes de atuar em sua defesa preventivamente ante ameaças de violação e para fazer cessar suas causas, porém não legitimam para demandar ressarcimento por dano moral e somente quando houver dano patrimonial indireto;
- d) Os membros e representantes das pessoas jurídicas não estão legitimados para reclamar, a título próprio, indenização por dano moral que sofram indiretamente.²⁶¹

Em consonância com Antonio Jeová Santos citando Gabriel Stiglitz e de Carlos Echevesti, que defendem:

Mesmo admitindo que o nome, a honra, a intimidade e a liberdade de ação das pessoas jurídicas são passíveis de proteção, como cediço, essa tutela não reconhece a existência de um direito limpidamente extrapatrimonial, mas direito que se apresenta material, patrimonial. Exemplificam os mestres, com a hipótese de que o nome da pessoa jurídica pode ser alienado ou cedido, enquanto a reputação ou o prestígio podem ser objeto de uma negociação comercial, porque suscetíveis de valoração econômica. A liberdade de ação consiste na possibilidade de negociar sem sofrer restrições que impeçam totalmente essa liberdade, enquanto a intimidade não passa de tutela ao segredo comercial e industrial. Nas pessoas físicas, esses direitos apresentam-se inalienáveis e imutáveis. Daí, a característica da extrapatrimonialidade.²⁶²

O que ocorre no caso sob comento, foi que a doutrina e jurisprudência não atentaram para a diversidade da natureza jurídica dos institutos, os efeitos da lesão à pessoa humana e à pessoa jurídica e os interesses que estão em jogo.

Para Wilson Melo da Silva ao tratar do tema objeto de discussão, as pessoas fictícias jamais teriam direito a reparação por danos morais, podendo até pensar em serem responsabilizadas passivamente, porém ativamente seria um absurdo pensar que as mesmas poderiam reclamar indenizações. Segundo o autor, o patrimônio moral decorre da alma e os danos ocasionados ao mesmo seriam danos da alma. A base sobre que se firmam os danos morais seria puramente espiritual, e os danos

²⁶¹ Op.cit., p. 137-138.

²⁶² Ibidem, p. 136.

ao patrimônio ideal diriam respeito à capacidade afetiva e sensitiva, qualidade somente visíveis nos seres humanos, jamais em entes coletivos.²⁶³

De acordo com o preclaro autor, o ente coletivo não é um ser orgânico e vivo, dotado de sistema nervoso, sensibilidade e subsiste apenas como mera criação ou ficção do direito. Portanto, não possui as mesmas características do ser humano, como corpo físico, não sendo animada nessa vida, fazendo citação de Santo Tomas, “movimento imanente, e que só de Deus pode provir”. Portanto, as pessoas jurídicas existiriam tão somente para os juristas, meras abstrações, não tendo vida, a não ser a que lhe é emprestada pelo direito. Não se angustiarão, nem tampouco sofrerão.²⁶⁴

Deve-se atentar para o fato de que há entre a pessoa humana e a pessoa jurídica uma sensível diferença conceitual, de natureza, de titularidade e de proteção jurídica. Ressalte-se que esta diferenciação perpassará pela essência dos institutos e não pelos efeitos ou resultados que serão proporcionados nas relações jurídicas dos quais as partes participam.

Levando-se em conta a interpretação do direito civil constitucional, as pessoas jurídicas são detentoras de valores diversos daqueles que fundam a pessoa humana, pois os entes fictícios são meros instrumentos para a promoção da pessoa humana, e não há como se sobrepor o instrumento à substância. Desta forma, chega-se ao entendimento de que a pessoa jurídica foi criada para desenvolver as potencialidades e os projetos de vida dos seres humanos. Assim, a pessoa humana é um fim em si mesmo, enquanto as pessoas jurídicas são o meio.

Além disso, seria um absurdo alijar a efetividade do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, esculpido na Carta Magna de 1988, o que acarretaria por conseqüência a redução e o descompromisso com os valores e princípios de índole constitucional, tão somente para equiparar para fins de reparação por danos extrapatrimoniais à pessoa jurídica.

Ressalte-se ainda, que os valores e princípios que norteiam o ente fictício são o da livre iniciativa e os princípios gerais da ordem econômica, esculpidos nos arts. 1º, IV

²⁶³ SILVA, Wilson Melo da. **O Dano Moral e sua Reparação**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 650.

²⁶⁴ *Ibidem*, p. 651.

e 170 da Constituição Federal de 1988, bem diversos dos que garantem à existência digna da pessoa humana.

Portanto, não se pode equiparar a pessoa jurídica e a pessoa humana, somente por possuírem personalidade jurídica, pois os valores são diferentes, com significados e fundamentos diversos, um valor existencial e o outro estritamente interesse econômico, sob pena de haver um completo desrespeito ao sistema constitucional vigente, uma vez que a tutela dos direitos da personalidade atenderiam tão somente à pessoa humana, permitindo-se apenas a extensão técnica à pessoa jurídica para que se proteja a imagem, bom nome, a fama ou honra objetiva desta.

De acordo com o enunciado nº 286 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “Os direitos da personalidade são direitos inerentes e essenciais à pessoa humana, decorrentes de sua dignidade, não sendo as pessoas jurídicas titulares de tais direitos”.

Para o doutrinador italiano Pietro Perlingieri, pode-se remover o equívoco da extensão dos direitos de personalidade aos entes fictícios, pois haveria uma diversidade das razões da tutela, por refletirem as pessoas jurídicas interesses de ordem patrimonial, enquanto os direitos da personalidade possuem características extrapatrimoniais, e terem as suas raízes fincadas na cláusula geral de proteção integral a dignidade da pessoa humana, insculpida no texto constitucional. Portanto, para o autor, o valor do sujeito pessoa física é diverso daquele atribuível à pessoa jurídica. Ressalta ainda, que o valor da pessoa humana é diverso do sujeito ente fictício. A tutela de determinados aspectos, tais como: o segredo, a privacidade e a informação, assumem valor existencial unicamente para a pessoa humana, já para as pessoas jurídicas exprimem interesses diversos, o mais das vezes de natureza material.²⁶⁵

Em consonância com o pensamento esposado pelo doutrinador Gustavo Tepedino, as lesões atinentes às pessoas jurídicas, quando não atingem os sócios de forma direta, repercutem exclusivamente no desenvolvimento de suas atividades econômicas, os seus resultados econômicos, difíceis de quantificar, não se podendo atribuir direitos de personalidade às pessoas jurídicas, com a finalidade de lhe oferecerem tutela jurídica apenas, tendo em vista que tais direitos são merecedores

²⁶⁵ Op.cit., p.157-158.

de proteção, por serem instrumentos para a realização das pessoas em seu âmbito de ação. Portanto, é preciso se distinguir as categorias da empresa, informadas pela ótica de mercado e dos lucros, e as categorias atinentes à pessoa humana, cuja a dignidade é o princípio basilar do ordenamento jurídico pátrio.²⁶⁶

Segundo Gustavo Tepedino, o legislador do Código Civil acertou ao afirmar no artigo 52 do Código Civil que o capítulo referente aos direitos da personalidade aplicam-se no que couber às pessoas jurídicas, permitiu tão somente o empréstimo da técnica da tutela da personalidade, não possuindo o ente fictício os elementos justificadores para a proteção da personalidade, objeto de situações existenciais. Não se pode confundir, pois enquanto o ataque a honra de um ser humano, poderá acarretar ferimentos psicológicos e morais, as pessoas jurídicas sofreram repercussão em sua capacidade de produzir riquezas, no âmbito da atividade econômica desenvolvida.²⁶⁷

Na mesma esteira Roxana Cardoso Brasileiro Borges, entende que apesar das pessoas jurídicas serem entes dotados de personalidade jurídica como os seres humanos o são, e também detentoras da qualidade de sujeitos de direitos, ainda assim não se pode atribuir a estas os direitos de personalidade, tendo em vista que estes aspectos são inerentes à própria condição de humano, protegidos a fim de se dar concretude ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Desta forma, incorre em erro a jurisprudência quando adota o posicionamento de que as pessoas jurídicas são detentoras de tais direitos, posto que não se pode confundir estes aspectos da personalidade humana, com a dificuldade de realização da liquidação de danos de natureza meramente patrimonial.²⁶⁸

Silvio de Salvo Venosa posiciona-se no sentido de que existem realmente agressões morais de cunho objetivo que atingem as entidades abstratas, todavia chama a atenção para o fato de que as repercussões são sempre de ordem financeira. Para o mesmo, essa equiparação feita pelo art. 52 somente pode ser vista sob este prisma indenizatório, pois a pureza dos direitos de personalidade não se adaptam a quem não é pessoa natural. Portanto, assume um posicionamento misto em relação a este tema.²⁶⁹

²⁶⁶ Op.cit., p.59.

²⁶⁷ Ibidem, p.60-61.

²⁶⁸ Op.cit., p.20.

²⁶⁹ Op.cit., p.184-185.

Por conseguinte, Renan Lotufo ao tratar do tema em comento, afirma que a “boa fama” ou “reputação” de uma empresa é algo que faz parte do seu patrimônio adquirido durante o exercício de suas atividades, sendo meritória de proteção, o que não pode significar que a mesma tenha a igual denominação, conteúdo, da chamada “dignidade humana”, não se podendo nem mesmo comparar com o que o ser humano levou milênios para alcançar. Ressalta o autor, a necessidade de preservação dos direitos humanos como intocáveis, não podendo sequer serem submetidos a tal analogia simplista.²⁷⁰

Em consonância com Renan Lotufo, ainda que o dano moral têm seu fundamento na dignidade da pessoa humana, o que não ocorre com a honra objetiva da empresa, que pode até ter alguma similitude, mas que não pode equivocadamente levar o operador do direito a aplicar os mesmos fundamentos e base, pois o direito de propriedade tem um fundamento constitucional específico, mas que não pode ser confundido.²⁷¹

De acordo com Renan Lotufo quando se fala em analogia é preciso necessariamente se ter os mesmos fundamentos e fatores, o que não ocorre na situação objeto de discussão, pois o valor da dignidade da pessoa humana transcende qualquer outro, sendo decorrente de uma conquista milenar como uma Declaração Universal. Desta forma, não se confunde com a conquista da construção da entidade coletiva, pois resta clarividente a diversidade de valores, o primeiro o valor da pessoa humana, merecedor de proteção incondicional. Ressalta ainda que o dano moral é uma lesão a esfera da integridade humana e a sua personalidade.²⁷²

Para Mônica Neves Aguiar da Silva Castro ao tratar do tema objeto de discussão, apesar da doutrina pátria entender que os entes fictícios são detentores de honra objetiva, e portanto, devem ser indenizados por dano moral, o mesmo entendimento não se repete em outros países como a Espanha, cujo o Tribunal Constitucional, no STC 5/1989, FJ2 teria negado essa possibilidade, posto que na resolução da pendenga judicial em processo penal, uma coisa seria a honra prevista na Constituição espanhola, como direito fundamental, pois teria um significado personalista referindo-se as pessoas individualmente consideradas, e outra os valores da dignidade e reputação das instituições públicas e órgãos estatais, que

²⁷⁰ Op.cit., p.152.

²⁷¹ Ibidem, p.153.

²⁷² Ibidem, p. 152.

gozariam de um nível menor de garantia. Ressalta ainda a autora, que parte da doutrina espanhola adota esse sentido, pois o direito fundamental à honra restaria reduzido às pessoas físicas, diferentemente de outros conceitos como o da dignidade das instituições.²⁷³

De acordo com Gustavo Tepedino, deve-se chamar a atenção para a necessidade de ficar atento para a diversidade de princípios e valores que inspiram a pessoa humana e o ente fictício, e que esta última tão somente merece proteção como um instrumento para a realização das pessoas que atuam na mesma.²⁷⁴

Por conseguinte, Pablo Malheiros da Cunha Frota ao discorrer sobre o tema objeto de discussão, leciona que somente a pessoa humana pode sofrer dano moral, pois a mesma é que detém os elementos justificadores da titularidade da personalidade, objeto das relações existenciais. O ente fictício não detém dignidade e nem direitos da personalidade, possuindo somente tutela jurídica, em consonância com o Enunciado nº 274 do Conselho da Justiça Federal. Além disso, ressalta que o dano moral seria uma lesão às situações existenciais do ser humano, que restaria com a sua qualidade de vida prejudicada em decorrência da mesma.²⁷⁵

Para Marcos Catalan, teria sido melhor se ter regrado a extensão do recurso à técnica de proteção da personalidade aos entes fictícios fora autorizada no que couber, o que impediria a aplicação mecânica e irrefletida de toda a construção da teoria dos direitos enquanto instrumento de proteção do ser e da promoção do homem ao lhe ofertar condições dignas de existência. Ressalta ainda, que a teoria dos direitos da personalidade foi criada para permitir o desenvolvimento do ser humano enquanto tal, não se podendo estendê-la de qualquer jeito e sem maiores reflexões acerca do tema.²⁷⁶

Sustenta ainda Marcos Catalan, que é perfeitamente possível a reparação dos danos materiais ocasionados aos entes fictícios, ainda que a prova seja complexa ou impossível de ser produzida, de atos ilícitos perpetrados à mesmas, que não sejam calúnia ou difamação, citando o caso de uso indevido de imagem como

²⁷³ Op.cit., p.10-11.

²⁷⁴ Op.cit., p.62.

²⁷⁵ Op.cit., p.262.

²⁷⁶ CATALAN, Marcos. **Dos danos Extrapatrimoniais Causados à Pessoa Jurídica à Luz do enunciado 189 do Conselho da Justiça Federal.** Disponível em: www.professorsimao.com.br. Acesso em: 03 de out. 2009.

exemplo, bastando para a resolução da referida pendenga do recurso à técnica de interpretação extensiva.²⁷⁷

De acordo com Danilo Doneda ao tratar do tema sob testilha, a pessoa jurídica, como criação do homem para a consecução de seus objetivos e detentora de personalidade jurídica, assim como a pessoa física, tem aí o seu ponto de semelhança, sendo portanto merecedora de tutela. Contudo, o fato de ter personalidade jurídica e ser a mesma merecedora de tutela, assim como o ser humano, pode acarretar uma falsa semelhança com a tutela da personalidade humana, o que pode ser observado em casos como da proteção do sigilo industrial ou comercial, que pode até se confundir com a privacidade, nome comercial, cuja a natureza nada tem haver com a do direito ao nome.²⁷⁸

Em consonância com Danilo Doneda, deve-se chamar a atenção para o fato de que em que pese o código civil de 2002, incluir no capítulo II do Título I, art. 52, concedendo às pessoas jurídicas “no que couber”, a proteção dos direitos da personalidade, caberá ao hermeneuta a delimitação do que “cabe” aos entes fictícios. Ressalta ainda, que resta clarividente que alguns direitos da personalidade são tipicamente de seres humanos, como direito a integridade psicofísica, dentre outros. Mas, que não se pode confundir a extensão da tutela dos direitos da personalidade para determinados aspectos e características dos entes fictícios, o que não pode ser confundido com a detenção dos mesmos direitos decorrentes da dignidade da pessoa humana.²⁷⁹

De acordo com o Enunciado nº 189 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil, *in verbis*: Na responsabilidade civil por dano moral à pessoa jurídica, o fato lesivo, como dano eventual, deve ser devidamente demonstrado.

Dessa forma, muitos defensores da reparabilidade do dano moral às pessoas jurídicas, entendem ser imprescindível a prova do prejuízo econômico, não se aplicando *in re ipsa*, como quando ocorre o dano moral aos seres humanos.

²⁷⁷ Ibidem, p. 4.

²⁷⁸ Op.cit., p. 16.

²⁷⁹ Ibidem, p. 16-17.

No julgamento de REsp nº 1059.663 – MS, a Relatora Ministra Nancy Andrighi, ressaltou em seu voto o seguinte entendimento:

Alega a recorrente que, por ser a recorrida pessoa jurídica, o dano moral não decorreria da própria inscrição no cartório de protestos e nos órgãos de restrição ao crédito, mas, ao contrário, a parte teria obrigação de provar o dano para fazer jus à indenização, uma vez que somente a honra objetiva da microempresa poderia ser moralmente atingida.

Embora não se desconheça a regra geral de que as pessoas jurídicas necessitam demonstrar a existência de ofensa à sua honra objetiva para configuração do dano moral, é certo que existe entendimento específico para os casos de inscrição indevida em cadastro de inadimplentes ou de protestos de título já quitado. Em tais circunstâncias, os danos caracterizam-se *in re ipsa*, isto é, são presumidos, prescindem de prova.²⁸⁰

Em consonância com Juliana Cristina B. Augusto de Araújo, *in verbis*:

Aplicar-se-ia o entendimento de sua prescindibilidade, como no caso das pessoas físicas? Parece que não. No caso da pessoa jurídica ser autora da ação indenizatória, há certas peculiaridades a serem levadas em consideração.

...

Um dos casos mais comuns na jurisprudência diz respeito ao pedido de ressarcimento de dano moral pela pessoa jurídica vítima de protesto indevido de título.

Sendo de senso comum que a empresa ficaria impossibilitada de participar de licitações, perderia a confiança de seus fornecedores e deixaria de ter crédito, a prova do dano fica, por conseguinte, dispensada.

Presume-se o dano moral, porém não se trata de dano *in re ipsa*. As consequências não precisam ser necessariamente provadas porque se sabe que elas ocorrem, são regras comuns de experiência.

Nas demais situações, em que a empresa pleiteie dano moral por violação a direitos da personalidade, deve ela, necessariamente, levar ao conhecimento do magistrado todo o substrato probatório apto a margear o ressarcimento pretendido.²⁸¹

Ressalte-se que, dentro da própria corrente que é pela reparabilidade de dano moral às pessoas jurídicas, existe divergência quanto a ser prescindível ou não a produção de provas do prejuízo econômico suportado pelo ente fictício, mesmo em se tratando de dano moral, observando-se a partir daí uma verdadeira contradição, pois se realmente trata-se de dano moral, deveria o mesmo ser reconhecido *in re ipsa*, como é peculiar a danos dessa natureza.

²⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1059663/ MG**. Recorrente: Companhia Ultragaz S/A. Recorrido: Marta Marim Carvalho - Microempresa., Relator: Ministra Nancy Andrighi, Brasília, D.J 02/12/2008. Disponível em www.stj.gov.br, Acesso em 25.02.2010.

²⁸¹ ARAÚJO, Juliana Cristina B. Augusto de. **A prova do dano moral da pessoa jurídica**. Disponível em: www.parana-online.com.br. Acesso em: 25/02/2010.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios ao analisar a matéria supracitada no julgamento da Apelação Cível n. 20060110262392APC, esposou o seguinte entendimento:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COBRANÇA INDEVIDA DE LIGAÇÕES TELEFÔNICAS. BLOQUEIO DE SINAL. PESSOA JURÍDICA. DANOS MORAIS. HONRA OBJETIVA. NECESSIDADE DE PROVA DE REPERCUSSÃO FINANCEIRA RELATIVA AO ABALO.

I – Conquanto seja possível a pessoa jurídica sofrer lesão à honra objetiva, suscetível de indenização por dano moral, faz-se mister que o abalo de sua credibilidade e de seu bom nome seja devidamente comprovado, mediante efetiva repercussão financeira. Precedentes.

II – Apelo da ré provido. Prejudicado recurso adesivo da autora.²⁸²

Dessa forma, resta clarividente a contradição que incorre os defensores do entendimento da reparabilidade do dano moral aos entes fictícios, tendo em vista que na verdade sofrem prejuízos econômicos, sendo imprescindível a comprovação dos mesmos para a sua reparação. Não se tratam de danos morais, mas sim patrimoniais.

Portanto, não há falar em danos morais em favor de entes coletivos, tendo em vista que tais danos são lesões à dignidade da pessoa humana, princípio de índole constitucional considerado por estudiosos como vetor do ordenamento jurídico pátrio. Não se quer também afirmar que as pessoas jurídicas não são merecedoras de tutela, ao contrário, que se pode sim utilizar da técnica de arbitramento judicial como solução para quantificação dos danos materiais de difícil liquidação acarretados aos entes fictícios, não se podendo confundir, entretanto, a diversidade de valores e fundamentos que orientam o ente coletivo e o ser humano.

6.3 ABALO DE CREDIBILIDADE: DANO PATRIMONIAL OU DANO EXTRAPATRIMONIAL?

O abalo de credibilidade ou abalo de crédito ocorreria quando a pessoa jurídica sofre, por exemplo, injúria a sua honra objetiva, lastreada em sua reputação e

²⁸² BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação n. 20060110262392APC**, Apelante: Vieira Silva Transporte e Turismo LTDA e Outros, Apelado: Outros. Relator: Desembargador Nívio Geraldo Gonçalves, Brasília, D.J. Disponível em: www.tjdft.jus.br. Acesso em: 25 fev. 2010.

credibilidade perante a sociedade, em decorrência de sua exposição à difamação, por meio de condutas capazes de atingir o bom nome da pessoa jurídica.

Válido se faz ressaltar, que as lesões atinentes à reputação da pessoa jurídica face à perda de sua credibilidade perante o mercado, podem repercutir em sua atividade econômica.

Ressalte-se que a indenização por dano morais em relação aos seres humanos, não reparam prejuízos, tendo em vista serem irreparáveis os referidos danos, mas sim compensam o ofendido. No caso do ente coletivo, o mesmo entendimento não pode ser aplicado, porque não sofre dor, não se pode determinar indenização com fundamento exclusivo na punição do ofensor, mas sim que gerem abalo de credibilidade ou crédito ao ente coletivo.

Quando se vislumbra a ocorrência do abalo de credibilidade ou de crédito, por consequência a pessoa jurídica amargará a perda de clientes, negócios a serem fechados, vendas diminuídas, dificuldade de concessão de crédito junto a instituições financeiras, o que acarretará às vezes até a inviabilização do negócio. Portanto, resta clarividente que o prejuízo é estritamente patrimonial.

O Ministro Eduardo Ribeiro do STJ proferiu o seguinte voto no julgamento do REsp n. 147.702, *in verbis*:

Permito-me insistir. A reputação de uma pessoa jurídica merece proteção porque o bom nome propicia melhor relacionamento e credibilidade, levando a que possa auferir lucros. A perda dessa poderá acarretar, por conseguinte, dano econômico. De outro lado, o injusto sacrifício da boa fama, conforme as circunstâncias, será fonte de sofrimento, não para a pessoa jurídica, evidentemente, mas para seus dirigentes.²⁸³

Na mesma esteira, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, em sede de julgamento desse mesmo Recurso Especial, proferiu voto que, inobstante vencido, é merecedor de citação:

A minha convicção é a mesma do Senhor Ministro Eduardo Ribeiro. De fato, qual é o suporte jurídico para admitir o dano moral da pessoa jurídica? Não se pode configurar a presença de uma dor profunda, de um sentimento íntimo, de uma agressão aos valores éticos, de uma violência contra honra em relação a uma pessoa jurídica.
O conceito de honra objetiva, opondo-se ao conceito de honra subjetiva, utilizado pela doutrina para justificar o deferimento do dano moral em favor

²⁸³ Brasil. Superior Tribunal de Justiça Cvil. **Recurso Especial n. 147.702/MA**. Recorrente: RD Comércio e Representações. Recorrida: Unibanco União Brasileira de Bancos S.A. Relator: Min. Eduardo Ribeiro. Brasília, DF, 21.11.1997. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 13 fev. 2010.

da pessoa jurídica, com todo respeito, é, apenas, um artifício para o fim colimado. Em nenhuma hipótese, e é um fato insuscetível de contestação, a pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

Tudo o que se passa na esfera da atividade empresarial, ou não, desenvolvida por sociedades organizadas de acordo com a lei, deve, necessariamente, repercutir no patrimônio. Se, por exemplo, contra uma instituição financeira é assacada afirmação mentirosa sobre a sua capacidade de cumprir compromissos com seus clientes, é evidente que não há falar em dano moral, mas, sim, em dano à credibilidade da empresa com repercussão patrimonial, assim a fuga de clientes ou o encerramento das contas. O que não pode existir é a empresa sentir-se ofendida em sua dignidade, na sua honra. Se fosse diferente, estar-se-ia no reino do absurdo.

É claro que a construção interpretativa pode sempre avançar para preencher lacunas, para compatibilizar a lei com a realidade. Todavia, essa interpretação construtiva tem cabimento quando não há caminho legal para amparar a prestação jurisdicional. Ora, no caso da pessoa jurídica, o direito positivo brasileiro tem outras avenidas que podem ser percorridas para esse efeito.²⁸⁴

Por conseguinte, Renan Lotufo ao tratar do tema em comento, leciona que o valor do crédito é algo necessário ao desenvolvimento da atividade empresarial, sendo a “boa fama”, a “reputação”, a “honra objetiva” atributos imprescindíveis para que a empresa tenha receptividade com aqueles que trabalham na mesma e que iram estabelecer relações negociais. Ressalta ainda o autor, que existe realmente a necessidade de adaptação de sanções repressivas com sanções indenizatórias, pois estas não seriam suficientes para a preservação da integridade, quer pessoal ou econômica.²⁸⁵

De acordo com Pablo Malheiros da Cunha Frota, o desrespeito à imagem do ente fictício repercutiria na sua produção de riquezas ou credibilidade, quando a instituição possuir fins lucrativos. Cita o exemplo de quando o ente coletivo sofre ataque com falsa publicidade pejorativa de seus bens de consumo postos na sociedade, gerando enormes prejuízos por conta das notícias lançadas na mídia, o que poderá acarretar sérios abalos de credibilidade perante credores, devedores, dentre outros.²⁸⁶

Para Gustavo Tepedino, ao discorrer sobre a matéria, realizando comparação entre as pessoas humanas e entes fictícios, afirma que enquanto a imagem para o ser humano é fundamental para sua integridade psicofísica, ferindo a sua dignidade,

²⁸⁴ Ibidem.

²⁸⁵ Op.cit., 153

²⁸⁶ Op.cit., p.252-253.

para o ente coletivo poderia repercutir em sua capacidade de produzir riqueza, no âmbito da atividade econômica por ela desenvolvida.²⁸⁷

Em consonância com Marcos Catalan ao tratar do tema objeto de discussão, mediante exemplo de pessoa jurídica em que o nome foi indevidamente utilizado, afirma que ela fará jus à reparação do prejuízo econômico suportado ou contrapropaganda por conta do agressor. Afirma ainda o autor, que em caso de abalo de crédito ocasionado por protesto indevido, certamente a pessoa jurídica sofrerá danos de natureza patrimonial, e apenas por estes deve vir a ser ressarcida. Nessas situações, o ente fictício deixará de adquirir mercadorias ou equipamentos por ter perdido financiamentos bancários ou excluída de licitações, hipóteses que as perdas e danos deverão ser ressarcidas.²⁸⁸

Sendo assim, o abalo de crédito ou de credibilidade restaria presente quando a pessoa jurídica com fins lucrativos sofresse ofensa a sua reputação ou credibilidade perante os seus pares e o mercado consumidor, o que poderá vir a acarretar prejuízos patrimoniais, como a não concessão de crédito perante instituições financeiras, não permissão de participação em licitações públicas, perda de uma chance e muitas vezes até mesmo a inviabilização dos negócios desenvolvidos pelo ente fictício, prejuízos eminentemente patrimoniais.

6.4 COMO RESOLVER A QUESTÃO DOS DANOS PATRIMONIAIS DE DIFÍCIL QUANTIFICAÇÃO QUANDO ACARRETADOS AS PESSOAS JURÍDICAS SEM FINS LUCRATIVOS, COMO AS FUNDAÇÕES, ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS E ASSOCIAÇÕES

Quando se trata de pessoas jurídicas que não possuem fins lucrativos, os danos acarretados a estas entidades seriam denominados como danos institucionais.

Por conseguinte, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald tratando do tema objeto de discussão, afirmam que as lesões atinentes à reputação da pessoa jurídica, diante da perda de sua credibilidade no mercado ou sociedade, repercutem

²⁸⁷ Op.cit., p.61.

²⁸⁸ Op.cit., p .2

em sua atividade econômica, podendo-se assim cogitar de um dano de natureza institucional, mas não de natureza moral.²⁸⁹

A doutrinadora Maria Celina Bodin de Moraes ao tratar do assunto leciona que a pessoa jurídica que não possui interesse econômico, ou seja, não visa o lucro, quando sofre danos em aspectos não avaliáveis, em dinheiro, estará sofrendo dano institucional, que se diferenciaria do dano moral em razão da necessidade de comprovar potencialmente o prejuízo.²⁹⁰

Em consonância com Danilo Doneda existiriam situações complexas, nas quais os entes fictícios poderão desenvolver atividades não lucrativas ou perseguir objetivos comuns ou altruísticos, e nestes casos poderá se vislumbrar danos extrapatrimoniais às pessoas humanas que integram a estas entidades, como uma espécie de dano reflexo a elas.²⁹¹

Para Gustavo Tepedino ao realizar digressões acerca do tema leciona que há uma diferenciação entre as pessoas jurídicas que tenham interesse econômico e as outras que possuem finalidades diversas. Isso acontece, pois as primeiras os ataques sofridos acabam por exprimir redução de seus lucros, portanto danos de natureza patrimoniais. Já isto não se observa, por exemplo numa associação sem fins lucrativos, quando esta é ofendida em seu renome. Atinge-se sua credibilidade, honra objetiva, sem se poder mensurar economicamente o dano, considerando-se sua atividade exclusivamente inspirada na filantropia, não há evidente dano material, mas sim danos institucionais.²⁹²

Portanto, os bens atingidos podem até ser os mesmos, imagem, reputação, credibilidade da pessoa jurídica, no entanto os efeitos da lesão ao interesse jurídico possuem diferentes reflexos para uma e para a outra.

De acordo com Pablo Malheiros da Cunha Frota deve-se sustentar também o entendimento de que se ocorrer o dano e a pessoa jurídica não detiver fins lucrativos, se configura o dano institucional, danos a credibilidade e reputação da pessoa jurídica sem fins lucrativos.²⁹³

²⁸⁹ Op.cit., p.282-283.

²⁹⁰ Op.cit., p. 191.

²⁹¹ Op.cit., p. 18.

²⁹² Op.cit., p.61.

²⁹³ Op.cit., p.277.

Por conseguinte, Maria Celina Bodin de Moraes, leciona que o dano às pessoas jurídicas não pode ser concebido como danos as pessoas humanas, já que a tutela da dignidade prevista na Carta Magna somente protege as pessoas humanas. De acordo com a autora, os entes coletivos poderão sofrer danos extrapatrimoniais, quando a entidade coletiva não objetivar o lucro ou estiver sendo atacada em seus aspectos não-avaliáveis, direta e imediatamente em dinheiro, tratando-se de dano moral em decorrência da necessidade de uma comprovação potencial de prejuízo.²⁹⁴

Para Marcos Catalan deve-se chamar a atenção para o fato da existência de determinados entes fictícios em que as mesmas não possuem qualquer finalidade lucrativa, sendo concebível em tais casos a existência de danos institucionais, que diferentemente dos danos patrimoniais, atingiriam diretamente a reputação da vítima.²⁹⁵

De acordo com Maria Celina Bodin de Moraes o dano institucional possuiria aspectos diferenciadores dos danos acarretados aos seres humanos, quais sejam:

- a) Se faz necessário a comprovação da lesão, não sendo admitida ocorrência do dano *in re ipso*.
- b) A quantificação passaria pelos seguintes critérios:
 - condição econômica da vítima e estabelecimento de tabela que tenha tetos para as espécies de lesões, avaliadas a partir da repercussão social da lesão para a pessoa jurídica;
- c) O dano terá também natureza indenizatória.²⁹⁶

Desta forma, conclui-se que os danos institucionais são danos de natureza patrimonial acarretados às pessoas jurídicas sem fins lucrativos, toda vez em que ocorrer ofensa a sua reputação ou credibilidade, podendo gerar a inviabilização ou dificuldades no funcionamento da entidade filantrópica.

Por exemplo, os seres humanos que eram associados à determinada instituição filantrópica ou de assistência religiosa, poderão deixar de exercer as suas atividades voluntárias, a sua participação ativa, de realizar as suas doações em dinheiro, vestuário ou alimentos, perder o título de utilidade pública municipal, estadual e federal, perda de benefícios administrativos e tributários, ficar impedida de firmar

²⁹⁴ Op.cit., p. 191-192.

²⁹⁵ Op.cit., p. 5.

²⁹⁶ Op.cit., p. 332.

convênios com o governo, o que poderá vir a acarretar até mesmo a suspensão das atividades desenvolvidas pela entidade.

Portanto, espera-se que o Superior Tribunal de Justiça modifique o seu entendimento que se encontra sedimentado mediante a súmula 227, tendo em vista que não se pode igualar os entes fictícios às pessoas humanas, em qualquer de seus aspectos, em decorrência da diversidade de valores e princípios que representam. Nessa esteira, não há mais conceber posicionamento a favor de condenação em danos morais às pessoas direito público ou privado, com fins filantrópicos ou não, o que vem sendo repetido pelos magistrados desse país sem qualquer estudo aprofundado sobre o tema.

O fato de se estender as pessoas jurídicas a técnica de arbitramento judicial utilizada para a quantificação dos danos morais sofridos pelos seres humanos, não quer dizer que os entes fictícios são detentores de direitos de personalidade e de legitimidade ativa para pleitear indenizações por danos morais.

7 CONCLUSÕES

Conclui-se por meio do presente trabalho que os entes fictícios não são detentores de direitos da personalidade, por serem estes ínsitos à pessoa humana, fruto da conquista do ser humano após as duas Grandes Guerras Mundiais, tendo como instrumento precípua de defesa e divulgação a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, seguida de diversas Cartas constitucionais erigidas em vários países do mundo. Portanto, por via de consequência não podem sofrer danos de natureza extrapatrimonial.

Ressalte-se que, os direitos da personalidade são projeções físicas e psíquicas inerentes à pessoa humana em seus diversos aspectos, tendo por fundamento a dignidade da pessoa humana, esculpida como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, em seu art.5º, III da Carta Magna de 1988, CC/02 e demais legislações esparsas. Os direitos da personalidade vinculam-se aos valores da pessoa humana e da existência digna.

A personalidade muito mais do que um mero atributo, que possibilita aquisição de direitos e contração de obrigações no ordenamento jurídico pátrio. Os direitos da personalidade devem também ser entendidos como aspectos físicos e psíquicos que são protegidos pela cláusula geral da personalidade humana, decorrente do princípio maior da dignidade da pessoa humana, para o desenvolvimento da personalidade humana, prevista em diversas legislações em todo o mundo.

As pessoas jurídicas apesar de detentoras de personalidade jurídica como os seres humanos, passíveis de realização de determinados negócios jurídicos, foram criadas para o desenvolvimento dos seres humanos, sendo assim o meio para a consecução de determinados objetivos traçados pelos seres humanos, e não um fim em si mesmo.

Diversas são as espécies de pessoas jurídicas previstas no ordenamento jurídico pátrio, tendo modo de constituição, funcionamento e atividades diversas, podendo-se a título de ilustração dar como exemplo as espécies previstas no Código Civil atual, quais sejam; associações, sociedades simples e empresárias, organizações religiosas, fundações e partidos políticos.

Incorre em equívoco a jurisprudência e doutrina majoritária brasileira, que repetem de forma impensada o entendimento dominante de que os entes fictícios, assim como os seres humanos podem sofrer danos morais, em decorrência de serem detentores de determinados aspectos de direitos de personalidade, tais como: privacidade, nome, segredo industrial, imagem, honra objetiva, dentre outros. Inclusive, o STJ através da súmula 227, sufragou o referido entendimento.

Portanto, não se pode atribuir esses mesmos direitos a entes fictícios, que foram constituídos como meio para a consecução do bem-estar do seres humanos. Válido se faz ressaltar, que os seres humanos são o fim e não os meios, como as pessoas jurídicas.

Ocorre que, em determinadas situações as pessoas jurídicas podem sofrer danos à sua credibilidade, com forte repercussão negativa no desenvolvimento de suas atividades, e por consequência em seu lucro, ostentando ainda a qualidade de serem de difícil quantificação, tendo como exemplo a empresa que tem seu nome envolvido em escândalo político de fraudes a licitações. Esta empresa perderá junto a seus pares e ao mercado de consumidores toda a sua credibilidade, repercutindo tão somente de forma patrimonial em que pese a dificuldade de liquidar os danos.

Ressalte-se ainda, que quando se tratar de entidades de natureza filantrópicas, tais como: associações beneficentes e hospitais filantrópicos como o Irmã Dulce, também não se estará diante de danos de natureza extrapatrimoniais, nem tampouco patrimonial como as empresas e sociedades simples, mas sim de danos que a doutrina convencionou em denominá-los de institucionais, pois prejudicarão tão somente o desenvolvimento das atividades e consecução dos objetivos do ente fictício.

Desta forma, resta clarividente a disparidade de fundamento, valores e de princípios orientadores, pois as pessoas jurídicas estariam protegidas pelo texto constitucional pela liberdade de iniciativa e econômica, enquanto os seres humanos restariam resguardados pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, considerado pela doutrina até mesmo como vetor de todo o ordenamento jurídico pátrio e mundial.

Portanto, os juristas brasileiros não devem se ater a meras conjecturas dominantes no ordenamento, devendo adotar postura ativa de hermeneutas atentos para a

diversidade de princípios e de valores que inspiram a pessoa humana e o ente fictício, pois este último deve ser entendido tão somente como merecedor de tutela jurídica, apenas como instrumento para a realização social dos seres humanos.

8 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Rômulo Luiz Salomão de. **Os Direitos da Personalidade da Pessoa Jurídica à Luz do Direito Civil-Constitucional**. 2003. Monografia- Faculdade de Direito, Universidade de Salvador, Salvador.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 3. ed. Ver. Atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa. O Princípio Fundamental da Dignidade Humana e sua Concretização Judicial. **Fórum Administrativo – Direito Público – FA**, ano 1, n.1, p. 4394-4404, mar., 2001.

BARBOSA, Maria Nazaré Lins; OLIVEIRA, Carolina Felipe de. **Manual de ONGS: Guia prático de orientação jurídica**. 5 ed. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. **Os Direitos da Personalidade**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007(Coleção prof. Agostinho Alvim).

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, Imagem, Vida Privada e Intimidade, em Colisão com outros Direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CATALAN, Marcos. **Dos Danos Extrapatrimoniais causados à Pessoa Jurídica à luz do Enunciado 189 do Conselho da Justiça Federal**. Disponível em: www.professorsimao.com.br/ Acesso em: 13. Agost.2009.

CHAVES, Antônio. **Direitos à vida, ao próprio corpo e às partes do mesmo (transplantes). Esterilização e operações cirúrgicas para "mudança de sexo". Direito ao cadáver e a partes do mesmo**. In: CHAVES, Antônio (coord.). **Estudos de Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 139-147.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2003.

COUTO FILHO, Reinaldo de Souza Couto. **Dívidas Condominiais e Bem de Família no Sistema Jurídico Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2005.

CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. Tradução de Alonso Celso Furtado Rezende. 2 ed. São Paulo: Quorum, 2008.

DELGADO, Mario Luiz. Aspectos Polêmicos do Código Civil de 2002: A Nova Disciplina das Associações e dos Clubes de Futebol. Responsabilidade Solidária e Ilimitada dos Associados pelas Obrigações Sociais. **Revista Jurídica Consulex**. n.148, p. 41-43, Marc., 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DONEDA, Danilo. **Os direitos da personalidade no Código Civil**. Disponível em: www.professorsimao.com.br. Acesso em; 03 de out. 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil: Teoria Geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2005.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FERREIRA, Flávio Henrique Silva. Direitos de personalidade: conteúdo e sistematização. **Revista de Direito Privado**, nº 39, jul./ set, 2009.

FILARD, Hugo. **Impossibilidade de danos morais às pessoas jurídicas**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/59/22/592/?email>>. Acesso em: 26 jul. 2009.

FRANÇA, R. Limongi. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, v.1.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Danos Morais e a Pessoa Jurídica**. São Paulo: Método, 2008.

KFOURI, Paulo Roberto Roque A. O Dano Moral e a Escola Base: O Lead Case do STJ. **Revista Jurídica Consulex**. n.145, p. 26-27, jan. 2003.

KLEE, Antonia Espínola Longoni. Constitucionalização do Direito Civil e sua Influência para o Surgimento do Código de Defesa do Consumidor. **Revista Jurídica Notadez**, ano 56, nº 366, p. abr., 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil.** 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil.** Atualizadores Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GUSSO, Moacir Luiz. **Dano moral indenizável.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas.** Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2006.

LEÃO, Danilo Felix Louza. **Possibilidade do pedido de dano moral por pessoas jurídicas e a sua mensuração.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br?doutrina/imprimir.asp?id=9978>>. Acesso em: 18 agost. 2009.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Manual de Direito Civil: Teoria Geral do Direito Civil.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos morais e direitos da personalidade.** Disponível em: jus2.uol.com.br. Acesso em: 10. fev. 2010.

LOTUFO, Renan. **Código Civil comentado: parte geral.** São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Curso avançado de direito civil: parte geral.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v.1.

MATOS, Enéas de Oliveira. **Dano moral à pessoa jurídica no novo Código Civil.** Disponível em: <<http://www.dreitonet.com.br/artigos/x/22/63/2263/>>. Acesso em: 11 set. 2009.

_____. **Direitos da personalidade e pessoa jurídica.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/imprimir.asp?id=7247>>. Acesso em: 11 set. 2009.

MATTIA, Fábio Maria de. Direitos da Personalidade: Aspectos Gerais. In: CHAVES, Antônio (coord.). **Estudos de Direito Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

MIRANDA, Jorge. **Direitos Fundamentais.** 2. ed. Coimbra, 1998, Tomo IV.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Responsabilidade civil e a interpretação pelos tribunais.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil.** São Paulo: Saraiva, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 16. ed. São Paulo: Atlas. 2004.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: Uma Leitura Civil-constitucional dos Danos Morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MOTA, Lise Nery. O princípio da proporcionalidade como critério de ponderação entre direitos da personalidade e direito à liberdade de pesquisa científica. **Revista Jurídica Notadez.** 369, jul., 2008.

NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINE, Rogério. **Responsabilidade Civil: Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NICOLODI, Márcia. **Os direitos da personalidade**. Disponível em: jus2.uol.com.br. Acesso em: 07.fev.2010.

OLIVEIRA, Vanessa Justo. Reparabilidade do dano moral puro: fixação de novos parâmetros de arbitramento do quantum indenizatório em vista à problemática de seu caráter axiológico e subjetivo decorrente do livre convencimento o magistrado. **Revista de Direito Privado**, nº40, out./dez., 2009.

PAIVA, Wagner Morroni de. **Abalo à imagem de pessoa jurídica não gera dano moral**. Disponível em: http://conjur.estadao.com.br/static/text/24193?dispay_mode=print. Acesso em: 11 set. 2009.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PEREIRA, Heloisa Prado; OLIVEIRA NETO. Proteção do Direito à Imagem. **Revista Jurídica Consulex**. nº308, p. 46-47, 15 de novembro, 2009.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**, tradução de Maria Cristina de Cicco. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

REALE, Miguel. Espírito da Nova Lei Civil. **Revista Jurídica Consulex**. n.144. p.15-29, jan., 2003.

RIZZARD, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Direito Civil: Responsabilidade civil.** 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROVERI, José Augusto. **A pessoa jurídica pode sofrer danos morais.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/imprimir.asp?id=665>>. Acesso em: 11 set. 2009.

SARMENTO, Daniel. **Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público.** São Paulo: Lumen Iuris, 2005.

SANTOS JUNIOR, Adalmo Oliveira dos. A indenização punitiva em danos patrimoniais: a viabilidade jurídica da aplicação dos punitive damages norte-americano no direito brasileiro. **Revista de Direito Privado**, n. 30, abr./jun., 2007.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Daniel Cuba dos. **Possibilidade da Pessoa Jurídica sofrer Dano Moral.** Disponível: <<http://www.marica.com.br/2006b/0911drdaniel.htm>>. Acesso em: 11. set. 2009.

SANTOS, Leonardo Vieira. **Responsabilidade Civil Médico_hospitalar e a Questão da Culpa no Direito Brasileiro.** Salvador: Juspodivm, 2008.

SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais.** São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, Wilson Melo da. **O Dano moral e sua reparação.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SLAIBI FILHO, Nagib; COUTO, Sergio. **Responsabilidade Civil – Estudos e Depoimentos no Centenário do Nascimento de JOSÉ DE AGUIAR DIAS(1906-2006)**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SOARES, Mário Lúcio Quintão; BARROSO, Lucas Abreu. Os Princípios Informadores do Novo Código Civil. **Revista Jurídica Consulex**. n.151. p. 53-55, abril de 2003.

TARTUCE, Flávio. **A inconstitucionalidade da previsão do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 866, 16 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7591>>. Acesso em: 06 dez. 2006.

_____. **Os direitos da personalidade no novo código civil**. Disponível em: www.flaviotartuce.adv.br. Acesso em: 10.fev. 2010.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**: As diferenças entre as pessoas e o princípio da igualdade. 2007.

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**, em Temas de Direito Civil, Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TRINDADE, Washington Luiz da. Estudos de Direito do Trabalho. In: COELHO, Ana Maria de Toledo (coord.). **A Polêmica da Indenização do Dano Moral e seus Reflexos no Direito do Trabalho**. Curitiba: Juriá Editora, 1992.

_____. **A Parte Geral do Novo Código Civil**: Estudos e Perspectivas do Direito Civil- Constitucional. In: Tereza Cristina G. Pantoja. **Anotações sobre as pessoas jurídicas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

VENOSA, Silvio Salvo. **Direito Civil**: Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2009.

ZAJARKIEWICCH, Daniel Fernando Bondarenco. Reflexões sobre a dignidade da Pessoa Humana. **Revista de Direito Privado**, n. 38, abr./jun., 2009.