

O DANO INSTITUCIONAL, O DANO MORAL E A APLICAÇÃO DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE ÀS PESSOAS JURÍDICAS NO BRASIL

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA¹

RODRIGO DE CAMARGO CAVALCANTI²

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 2 A PESSOA FÍSICA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE. 3 A PESSOA JURÍDICA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE. 4 AS PESSOAS JURÍDICAS COM FINALIDADE LUCRATIVA E O DANO MORAL. 5 BREVES COMENTÁRIOS SOBRE O DANO MORAL E A PESSOAS JURÍDICAS SEM FINS LUCRATIVOS. 6 O DANO INSTITUCIONAL. CONCLUSÕES. REFERÊNCIAS.

RESUMO: Através de uma metodologia dedutiva, por meio de pesquisa bibliográfica atinente ao tema, especialmente doutrinária em documentos e obras desenvolvidos no Brasil, o presente artigo analisa a aplicabilidade do dano moral sobre a proteção dos Direitos da Personalidade às pessoas jurídicas no Brasil, desenvolvendo nessa seara o conceito, ainda tratado de forma incipiente tanto na doutrina quanto na jurisprudência brasileiras, de dano institucional. Para isso, primeiramente trata da pessoa física e sua relação com os Direitos da Personalidade, sendo que, em seguida, aborda esses Direitos em face da pessoa jurídica. Posteriormente, analisa a relação entre as pessoas jurídicas com finalidade lucrativa e o dano moral, e, após, realiza-se breves comentários sobre o dano moral e as pessoas jurídicas sem fins lucrativos. Adiante, trata-se especificamente do dano moral, e, como conclusão, aborda esse dano como necessário substituto do dano moral em face das pessoas jurídicas a fim de se estabelecer uma teoria coerente e sistêmica de Direito constitucional e civil.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos da Personalidade; Dano Moral; Dano Institucional; Pessoa Física; Pessoa Jurídica.

¹ Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Estadual de Maringá (1973), mestrado em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (1984), doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1999) e pós-doutor em Direito pela Universidade de Lisboa (2013). Atualmente é professor da graduação, pós-graduação lato sensu e pós-graduação stricto sensu (mestrado) do Centro Universitário Cesumar (UNICESUMAR). Coordenador do Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas do Centro Universitário Cesumar (UNICESUMAR). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil, atuando principalmente nos seguintes temas: direitos da personalidade, família, sucessões, responsabilidade civil, e também em metodologia do ensino jurídico. Email: drjso@brturbo.com.br.

² Pós-Doutorando em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário Cesumar (UNICESUMAR) com Bolsa de Pesquisa pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES; Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Email: rodrigocavalcanti@gmail.com.

THE INSTITUTIONAL DAMAGE, MORAL DAMAGE AND THE APPLICATION OF THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF PERSONALITY TO LEGAL ENTITIES IN BRAZIL

ABSTRACT: Through a deductive methodology, through a bibliographical research related to the subject, especially doctrinal in documents and works developed in Brazil, the present article analyzes the applicability of the moral damage on the protection of Rights of Personality to legal entities in Brazil, developing in this area the concept, still treated in an incipient way in both Brazilian doctrine and jurisprudence, of institutional damage. For this, it first deals with the private individual and its relationship with the Rights of Personality, and then addresses these Rights in the face of the legal entity. Subsequently, it analyzes the relationship between legal entities with a lucrative purpose and moral damage, and, after, brief comments are made on moral damage and non-profit legal entities. In the following, it deals specifically with institutional damage, and, as a conclusion, deals with this damage as a necessary substitute for moral damage in legal entities in order to establish a coherent and systemic theory of constitutional and civil law.

KEYWORDS: Rights of Personality; Moral Damage; Institutional Damage; Private Individual; Legal Entity.

INTRODUÇÃO

Os Direitos da Personalidade estão constantemente associados aos danos morais. Essa associação se deu justamente pela condição de dano causado pela violação aos preceitos constitucionais e civis singulares da pessoa humana, preceitos esses ligados diretamente à concepção de dignidade.

Historicamente grande dúvida pairou e ainda paira sobre a possibilidade de se imputar danos morais em relação às pessoas jurídicas, mesmo que a questão esteja pacificada através de Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

E essa dúvida não é sem fundamento, já que o dano moral à pessoa jurídica advém de uma questionável interpretação dos Direitos da Personalidade, os quais, em princípio, por sua natureza, estariam vinculados estritamente a valores da pessoa humana.

Por isso, no presente artigo, através de uma metodologia dedutiva, por meio de pesquisa bibliográfica atinente ao tema, especialmente doutrinária em documentos e obras desenvolvidos no Brasil, vamos analisar de forma crítica a aplicação dos danos morais em face das pessoas jurídicas e também tratar do conceito ainda incipiente na academia nacional do dano institucional.

2 A PESSOA FÍSICA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

No Direito Romano, como bem afirmado na doutrina de Eduardo Vera-Cruz Pinto e José Sebastião de Oliveira, a pessoa, natural ou física, somente tinha a sua existência confirmada após comprovação da vida extrauterina, e, além do requisito nascimento, “a pessoa deveria ter forma humana, que se refere a uma aparência de normalidade humana, pois, caso contrário, em que pese ter ocorrido o nascimento, mas, se apresentasse formato anormal, tais seres eram taxados de monstros ou prodígios.”³

Atualmente, como bem salienta Michael Quante, como pessoa natural, “é denominado, no Direito, o ser humano com capacidade jurídica; aí, simultaneamente, todo ser humano é tido como uma pessoa natural”⁴.

Isso porque, conforme colacionado por Nilo Lacerda, “a capacidade pode ser traduzida como a aptidão do indivíduo de se tornar sujeito de direitos, de possuir direitos e deveres civis”⁵. E nesse sentido todo ser humano é dotado de capacidade jurídica, pois a capacidade de direito – não de exercício, essa a qual diz respeito à capacidade de prática dos atos da vida civil sem contaminá-los com o vício da nulidade ou da anulabilidade -, abrange a “capacidade/possibilidade de adquirir direitos e deles fruir, bem como de contrair deveres e/ou obrigações”⁶.

Os Direitos da Personalidade, por sua vez, advêm da capacidade de direito, inerente a todo ser humano sem qualquer distinção.

O Código Civil atualmente em vigor, diferentemente do *Codex* de 1916, conferiu o Capítulo II, do Título I – Das Pessoas Naturais -, aos Direitos da Personalidade, determinando esses como intransmissíveis e irrenunciáveis (art. 11).

Com a Constituição Federal de 1988 e os movimentos constitucionalistas pelo mundo, tanto na doutrina quanto na jurisprudência brasileiras contemporâneas se tornou

³ PINTO, Eduardo Vera-Cruz; OLIVEIRA, José S. de. A pessoa natural no contexto da família e a proteção dos seus direitos de personalidade no Direito Romano: aspectos de direito material e processual. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, v. 11, n. 2 p. 517-538, jul./dez. 2011, p. 519.

⁴ QUANTE, Michael. Pessoa, pessoa de direito e o status moral do indivíduo humano. Trad. Ana Paula Barbosa-Fohrmann, Natasha Pereira Silva e Leandro Freire de M. Cavalcante. **Teoria Jurídica Contemporânea**, p. 206-227, janeiro-junho 2016, p. 206.

⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Processo 1.0024.06.199818-3/001** (1). Relator desembargador Nilo Lacerda. Publicado em 29 nov. 2006.

⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Processo 1.0024.06.199818-3/001** (1). Relator desembargador Nilo Lacerda. Publicado em 29 nov. 2006.

pacífica a premissa da necessidade de se adotar hermenêutica não só civil, mas também constitucional, na sistematização e aplicação das normas relativas a esses direitos.

Os Direitos da Personalidade se encontram previstos, em rol não taxativo, no art. 5º, inc. X, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “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”.

Esses direitos, dessa forma, estão diretamente associados aos pressupostos da dignidade da pessoa humana, a qual é salvaguardada pelos ditames constitucionais pátrios como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III), finalidade da ordem econômica brasileira (art. 170), e igualmente sustentada em todo o corpo da Carta Magna de 1988.

Os Direitos da Personalidade, dessa maneira, como direitos inerentes à pessoa humana, correspondem diretamente aos direitos e valores fundamentais do homem, sendo direitos personalíssimos e que, por isso, compreendem os diversos aspectos relativos ao ser humano em suas singularidades. Como bem lecionou Miguel Reale,

Enquanto titular desses direitos básicos, a pessoa deles tem garantia especial, o que se dá também com o direito à vida, a liberdade, a igualdade e a segurança, e outros mais que figuram nos arts. 5º e 6º da Carta Magna, desde que constituam faculdades sem as quais a pessoa humana seria inconcebível. Não há, pois, como confundir Direitos da Personalidade, que todo ser humano possui como razão de ser de sua própria existência, com os atribuídos genérica ou especificamente aos indivíduos, sendo possível a sua aquisição. Assim, o direito de propriedade é constitucionalmente garantido, mas não é dito que todos tenham direito a ela, a não ser mediante as condições e processos previstos em lei. Poderíamos dizer, em suma, que são Direitos da Personalidade os a ela inerentes, como um atributo essencial à sua constituição, como, por exemplo, o direito de ser livre, de ter livre iniciativa, na forma da lei, isto é, de conformidade com o estabelecido para todos os indivíduos que compõem a comunidade”.⁷

Os Direitos da Personalidade, portanto, como exclusivos da pessoa natural, relativos à dignidade da pessoa humana propriamente dita, em princípio não se aplicariam às pessoas jurídicas, mas isso seria se não fosse o prescrito pelo art. 52 do Código Civil de 2002, conforme veremos a seguir.

⁷REALE, Miguel. **Os Direitos da Personalidade.** Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>. Acesso em 17 fev. 2017.

3 A PESSOA JURÍDICA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

O conceito de capacidade jurídica advém da existência de um centro de atribuições de direitos e obrigações outorgados à pessoa⁸. Assim, como bem lecionam Eduardo Vera-Cruz Pinto e José Sebastião de Oliveira, seguindo a doutrina de Ebert Chamoun, com base no Direito Romano, originalmente “esses centros ou esferas o direito nomina de personalidade, a qual é inerente tanto às pessoas naturais ou físicas, como também a um grupo de indivíduos considerados como uma unidade, nominado de pessoa jurídica, coletiva ou moral”⁹. Porém, como bem salientou Adriano De Cupis,

O princípio de que a personalidade respeita a estas últimas [pessoas jurídicas] na mesma medida em que respeita às pessoas físicas, encontra uma limitação na essência 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, [...] mas tem apesar de tudo um valor próprio, do qual, considerado nos seus justos termos, não pode prescindir-se.¹⁰

Entre as diversas vertentes doutrinárias e jurisprudenciais que o art. 52 do Código Civil vigente provocou, ao ditar que “aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos Direitos da Personalidade”, majoritariamente o entendimento caminha no sentido de uma interpretação literal desse enunciado.

E isso porque, conforme se depreende de seu texto, o legislador não estabeleceu que as pessoas jurídicas são titulares dos Direitos de Personalidade, mas tão somente prescreveu que, no que couber, deve-se aplicar às pessoas jurídicas a proteção desses direitos. Dessa forma, a técnica de tutela, que em princípio tem como sujeitos somente as pessoas naturais, simplesmente foi estendida para as pessoas jurídicas.

Dessa forma, é preciso distinguir a personalidade da pessoa humana daquela da pessoa jurídica: “enquanto a primeira tem como respaldo a dignidade, a outra tem como

⁸PINTO, Eduardo Vera-Cruz; OLIVEIRA, José S. de. A pessoa natural no contexto da família e a proteção dos seus direitos de personalidade no Direito Romano: aspectos de direito material e processual. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, v. 11, n. 2 p. 517-538, jul./dez. 2011, p. 521.

⁹PINTO, Eduardo Vera-Cruz; OLIVEIRA, José S. de. A pessoa natural no contexto da família e a proteção dos seus direitos de personalidade no Direito Romano: aspectos de direito material e processual. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, v. 11, n. 2 p. 517-538, jul./dez. 2011, p. 521.

¹⁰CUPIS, Adriano De. **Os Direitos da Personalidade**. Trad. Adriano Vera Jardim, Antônio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Morais Editora, 1961, p. 26, 27.

fundamento a capacidade de contrair direitos e obrigações através de uma construção jurídica”¹¹. Por isso, como bem disse José Adércio Leite Sampaio, a proteção dos Direitos da Personalidade é trazida para as pessoas jurídicas somente como uma “proteção reflexa extraída das normas de direitos”¹². Assim,

Não há uma extensão automática da lista de direitos a tais pessoas [jurídicas] como se humanas fossem (e nem mesmo por equiparação), mas um reconhecimento por arrastamento e sempre na medida exata em que haja necessidade e conveniência de fazê-lo, em virtude de suas finalidades orgânicas ou funcionais. Os direitos fundamentais das pessoas jurídicas, sob ponto subjetivo, não podem ser considerados sequer poderes da vontade, mas “interesses teleologicamente legitimados” ou “vinculações a um fim”.¹³

Assim, é justamente neste sentido que caminha o Enunciado 286, publicado na 4ª Jornada de Direito Civil, coordenada pelo Conselho de Justiça Federal no STJ, que diz que “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”.

Isto posto, insta salientar que a proteção dos Direitos da Personalidade é realizada, não só, mas também, através da possibilidade de imputação do instituto do dano moral.

No caso das pessoas naturais, tendo em vista que a responsabilidade civil repousa na ofensa a um bem jurídico, como regra, para a caracterização do dano moral são necessários os elementos do ato, do dano, do nexos de causalidade entre o ato e o dano, e o dolo ou a culpa do agente causador do dano¹⁴. Ademais, como bem diz Carlos Alberto Bittar, apenas nessa hipótese surge a obrigação de indenizar. Importa dizer isso pois, tendo em vista que os danos podem se esgotar nos aspectos físicos ou materiais de uma determinada situação, e sendo o dano moral correspondente ao dano extrapatrimonial, imaterial, urge considerar que “nem todo atentado a Direitos da Personalidade em geral é apto a gerar dano de cunho moral”¹⁵.

¹¹ TREVIZAN, Thaita C. O dano institucional: um olhar da responsabilidade civil em relação às pessoas jurídicas. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. Fortaleza, 9-12 jun. 2010. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010, p. 2994.

¹² SAMPAIO, José Adércio L. **Teoria da Constituição e dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 640.

¹³ SAMPAIO, José Adércio L. **Teoria da Constituição e dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 627, 628.

¹⁴ PEREIRA, Caio Mario da S. **Responsabilidade civil**. 9.ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 53.

¹⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por danos morais**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 60

Ainda no caso das pessoas naturais, conforme a ministra Nancy Andrighi do Superior Tribunal de Justiça, é majoritário o entendimento jurisprudencial de que, “de fato, em diversas circunstâncias, não é realizável a demonstração de prejuízo moral, bastando a simples causação do ato violador”¹⁶. Neste sentido, tem-se o denominado *damnum in re ipsa*, ou seja, o dano é presumido.

Para a configuração do dano moral, portanto, não há necessidade de factual violação a Direitos da Personalidade, tendo em vista que independe de comprovação de ocorrência do dano, bastando a sua presunção para o arbitramento da indenização.

Já no caso das pessoas jurídicas, ainda em 1999 o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 227 que prescreve que “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral”¹⁷. Porém, além de alguns julgadores não aplicarem essa súmula e de alguns doutrinadores discordarem de seu conteúdo, o debate sobre os critérios de possibilidade de imputação do dano moral em face das pessoas jurídicas continuou a levantar questões.

4 AS PESSOAS JURÍDICAS COM FINALIDADE LUCRATIVA E O DANO MORAL

Neste momento, analisaremos do porque a pessoa jurídica que visa o lucro não tem a possibilidade de ser indenizada por danos morais.

A pessoa jurídica que visa o lucro é pessoa cujo *animus* de existência não se estabelece mediante os aspectos fundantes da pessoa humana na dignidade. Mesmo considerando a necessidade de se constatar a horizontalidade dos direitos humanos e fundamentais, dos quais os Direitos da Personalidade são derivados, ou seja, mesmo se constatando a obrigatoriedade tanto pelas pessoas físicas quanto jurídicas do respeito a esse rol de direitos, insta salientar que essas pessoas jurídicas sustentam sua existência na busca pelo lucro, criadas não com a finalidade direta de satisfação dos pressupostos da

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.637.629**. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Publicado em 09 dez. 2016.

¹⁷ Como bem já observou Thaita Campos Trevizan, “, ao arrepio dos juristas mais antenados e preocupados com a sistematicidade lógica do ordenamento, uma súmula anterior ao código civil de 2002 continua a ser invocada para fundamentar decisões”. TREVIZAN, Thaita C. O dano institucional: um olhar da responsabilidade civil em relação às pessoas jurídicas. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. Fortaleza, 9-12 jun. 2010. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010, p. 2994.

dignidade da pessoa humana, o que pode ser realizado, sim, mas somente de forma indireta ao exercício da atividade econômica.

Resulta daí o equívoco de se imaginar os Direitos da Personalidade e o ressarcimento por danos morais como categorias neutras, aplicáveis à pessoa jurídica *tout court*, para a sua tutela (endereçada, em regra, à maximização de seu desempenho econômico e de sua lucratividade). Ao revés, o intérprete deve estar atento para a diversidade de princípios e de valores que inspiram a pessoa física e a pessoa jurídica.¹⁸

Ora, em outras palavras, não há como se considerar que do exercício da finalidade lucrativa se decorre diretamente a promoção e a salvaguarda dos direitos humanos fundamentais e também mais especificamente dos Direitos da Personalidade. Se assim fosse, não haveria porque a Constituição Federal de 1988, em seu art. 170, estabelecer como *telos* da ordem econômica a existência digna a todos, tendo em vista que seus dizeres denotam a necessidade da imposição cogente do diploma constitucional para a salvaguarda da dignidade no âmbito do exercício das atividades econômicas, imposição essa sem a qual os direitos humanos fundamentais em sua totalidade não fariam qualquer reflexo na ordem econômica. Não se pode, portanto, aceitar, por uma perspectiva ingênua e distorcida do sistema econômico, que o respeito à dignidade da pessoa humana é supostamente como que intrínseca ao exercício do objetivo de lucro dos agentes econômicos.

Dessa forma, é descabida, a nosso ver, a formulação do instituto do dano moral no que diz respeito às pessoas jurídicas com finalidade lucrativa, mediante a impossibilidade de se estabelecer um paralelo *stricto sensu* entre a violação dos Direitos da Personalidade da pessoa física, enquanto direitos de resguardo da dignidade humana em sua esfera privada e social, e aquela violação em face da pessoa jurídica que visa lucro, tendo em vista que, por sua finalidade institucional, não há como defini-la sendo dotada de dignidade naqueles termos.

E isso fica transparente especialmente ao considerarmos a lição de José Adércio Leite Sampaio, conforme já salientada anteriormente, de que os Direitos da Personalidade não podem ser vinculados a esse rol de pessoas jurídicas por simples “equiparação”, mas

¹⁸ TEPEDINO, Gustavo. Cidadania e os Direitos da Personalidade. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe**. Aracaju: ESMESE/TJ, n. 3, 2002, p. 29.

sim, de fato, pela relevância jurídica de "interesses teleologicamente legitimados"¹⁹. Ora, não há interesse finalístico da aplicação do instituto do dano moral às pessoas jurídicas que visam ao lucro. E dois motivos principais sustentam essa tese:

No caso do suposto dano moral a pessoas jurídicas que visam ao lucro, a única finalidade da sanção pelo dano é de “coibir a reincidência do agente na prática de tal ofensa”²⁰, inexistindo a finalidade de “atenuar o sofrimento injusto do lesado”²¹, ambas majoritariamente aceitas pela doutrina como os objetivos da sanção ao dano moral causado, como bem salienta Humberto Theodoro Junior. Na mesma linha, a lição de Yussef Said Cahali é de que, no dano moral, a sua reparação se dá através de “uma compensação, e não de um ressarcimento; impondo ao ofensor a obrigação de pagamento de uma certa quantia em dinheiro em favor do ofendido, ao mesmo tempo que agrava o patrimônio daquele, proporciona a este uma reparação satisfativa”²².

Não há justificativa para indenização das pessoas jurídicas com a finalidade de atenuar sofrimento, ou de proporcionar uma reparação satisfativa. Os critérios para indenizar essas pessoas, assim, devem ser outros, que não esses do instituto jurídico do dano moral. Assim sendo, se se altera a finalidade própria deste tipo de dano, que é a indenização pelos motivos acima salientados, então não se está mais falando de “dano moral”, merecendo, portanto, a constituição de instituto jurídico diverso, como o que salientamos no presente trabalho que parte da doutrina contemporânea chama de “dano institucional”.

Pois, assim sendo, em face dos motivos aqui esposados, chega-se ao seguinte impasse: a definição do dano moral como aquele dano causado pela violação dos Direitos da Personalidade²³, como por exemplo define Cahali, não cabe ao se tratar da violação desses direitos diante das pessoas jurídicas que visam ao lucro, e isso por conta do primeiro ponto que foi abordado, qual seja, porque se altera os motivos essenciais à existência da indenização ao dano moral cometido.

E, em segundo lugar, conforme já foi dito, o que efetivamente interessa para o agente econômico, tendo em vista seu *animus* de lucro, é o ressarcimento de seu prejuízo patrimonial, o qual pode ser consequência daquele dano à reputação, à honra, etc. Ora,

¹⁹ SAMPAIO, José Adércio L. **Teoria da Constituição e dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 627, 628.

²⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Dano moral**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 3.

²¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Dano moral**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 3.

²² CAHALI, Yussef S. **Dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 44.

²³ CAHALI, Yussef S. **Dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 44.

não cabe dizer, como se sabe, sobre uma suposta possibilidade de ressarcimento de prejuízo financeiro na seara do dano moral, tendo em vista que esta modalidade de dano é por natureza extrapatrimonial. Mesmo em se tratando das situações em que a sanção pelo dano causado venha na forma não monetária, *e. g.*, através de publicações na mídia, retratações, etc., a função ainda assim é a recomposição da condição empresária de lucro anterior ao dano infligido.

E isso tendo em vista que o ressarcimento do dano à empresa, em face de seu *telos* de lucro, sempre objetivará recompor a perda patrimonial, direta ou indireta, já que insustentável a ideia de que a pessoa jurídica que visa o lucro precisaria ser ressarcida por “efeitos psíquicos negativos”, como dor, dissabor, supostamente resultados do dano causado.

A existência do dano moral inevitavelmente acarreta a necessidade de se levar em consideração esses efeitos, obrigatoriamente, mesmo que na forma presumida, para justificar a imputação de indenização àquele que sofreu o dano. Em outras palavras, se o sujeito passivo não se identifica - ou simplesmente não é cabível de ser identificado - como vítima, no sentido de um sentimento negativo privado como efeito, não haveria nem motivo para se opor danos morais ao ato de terceiro originário do litígio.

Insta salientar, ainda, que se entende que o motivo desses efeitos não fazerem parte da majoritária definição doutrinária e jurisprudencial de danos morais, é claro, é por conta da impossibilidade de se aferir objetivamente a existência desses sentimentos para a resolução do conflito, e, por isso, esses são presumidos no que dizem respeito à pessoa física. Já no caso da pessoa jurídica que visa o lucro, por simples dedução lógica a presunção é contrária, conforme aqui foi referido.

E isso acaba também por colocar por terra o Enunciado n. 189 do Conselho da Justiça Federal aprovado na III Jornada de Direito Civil, pelo qual: "na responsabilidade civil por dano moral à pessoa jurídica, o fato lesivo, como dano eventual, deve ser devidamente demonstrado".

Ora, não há como realizar essa demonstração, já que, para isso, seria necessário imputar consequências financeiras negativas, mesmo que eventuais, como dano, dessa forma imiscuindo-se na seara patrimonial, subvertendo, portanto, a própria natureza do dano moral (extrapatrimonialidade).

Por outro lado, com isso não se defende que a empresa não pode ser sujeito passivo de danos contra a honra, a imagem, e etc. Porém, o efeito direto causado por esses

danos, conforme já foi dito, é somente no patrimônio. E isto também porque, conforme já devidamente explicado por Luiz Antônio Soares Hentz, Larissa Rosa e Renan Porsella Mandarino²⁴, entre outros, os artigos 138, 139 e 140 do Código Penal tratam especificamente da tutela contra a calúnia, a injúria e a difamação, postulando a possibilidade de aplicação desses crimes – diretamente relacionados aos direitos de personalidade - em face das pessoas jurídicas²⁵.

Assim, pelos motivos expostos, diante da impossibilidade de se caracterizar dano moral em relação às pessoas jurídicas que visam ao lucro, necessário que seja estabelecida a indenização em face da vinculação dos Direitos da Personalidade a esse rol de pessoas sob o arcabouço de instituto jurídico diverso, qual seja, o já configurado por parte da doutrina como “dano institucional”, como explicaremos.

5 BREVES COMENTÁRIOS SOBRE O DANO MORAL E A PESSOAS JURÍDICAS SEM FINS LUCRATIVOS

Agora, e no caso das pessoas jurídicas sem fins lucrativos, como por exemplo as instituições filantrópicas e as organizações não governamentais - ONGs?

Nesses casos, o dano moral também não se apresenta compatível pelos seguintes motivos:

Claro que nessa situação temos danos que ultrapassam a esfera patrimonial, já que essas pessoas jurídicas não visam ao lucro, tendo por interesse principal o alcance de seus objetivos primários que são evidentemente de cunho social. Como já indicou Gustavo Tepedino:

Há que se resguardar, todavia, a necessária diferenciação entre as pessoas jurídicas que aspiram ao lucro e aquelas que se orientam por outras finalidades. Particularmente neste último caso não se pode considerar (como ocorre na hipótese de empresas com finalidade lucrativa) que os ataques sofridos pela pessoa jurídica acabam por se

²⁴ HENTZ, Luiz Antônio S.; ROSA, Larissa; MANDARINO, Renan P. A pessoa jurídica como vítima de crimes contra a honra. **Revista da Faculdade de Direito – UFMG**. Belo Horizonte, n. 67, jul./dez. 2015.

²⁵ “Tanto as pessoas jurídicas de direito público quanto de direito privado podem ser sujeito passivo do crime de difamação, pois ninguém ignora os danos e abalos de créditos que as pessoas jurídicas podem sofrer se forem vítimas de imputações levanias de fatos desabonadores do conceito e da dignidade que desfrutam no mercado.” In: BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial. v. 2, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 375.

expressar na redução de seus lucros, sendo espécie de dano genuinamente material”.^{26 27}

Por isso, podemos dizer que se aproxima mais do sentido de dignidade relacionado às pessoas físicas. Mas, mesmo assim, está distante o bastante para não podermos configurar o dano moral em seu sentido já exposto.

Isso porque, igualmente ao que ocorre com as pessoas jurídicas com finalidade lucrativa, não há como imputar indenização em face de violação de direito com a função de “atenuar o sofrimento injusto do lesado”, tendo em vista que não há um sofrimento a ser atenuado no que diz respeito à sua individualidade, como ocorre com as pessoas físicas. O que deverá ser atenuado é o dano ocasionado pela inviabilidade criada por determinado ato que a dificulta ou impede de exercer seus objetivos institucionalmente estabelecidos em seu estatuto. E isso não é por causa de uma dor, um desprazer, um sentimento negativo infligido. Como bem salienta Tepedino,

Situações há, contudo, em que a associação sem fins lucrativos, uma entidade filantrópica por exemplo, é ofendida em seu renome. Atinge-se a sua credibilidade, chamada de honra objetiva sem que, neste caso, se pudesse afirmar que o dano fosse mensurável economicamente, considerando-se sua atividade exclusivamente inspirada na filantropia. Aqui não há evidentemente dano material. E tal constatação não pode autorizar a irresponsabilidade, ou, em sentido contrário, a admissão de uma desajeitada noção de dignidade corporativa ou coletiva (que chega a lembrar o Ministro de Estado que, anos atrás, se referiu carinhosamente a seu cão de estimação como sendo um ser humano...). A solução, pois, é admitir que a credibilidade da pessoa jurídica, como irradiação de sua subjetividade, responsável pelo sucesso de suas atividades, é objeto de tutela pelo ordenamento e capaz de ser tutelada, especialmente na hipótese de danos institucionais.²⁸

Desta maneira, de fato há danos institucionais que podem causar problemas no que diz respeito à imagem de uma pessoa jurídica, por exemplo no caso da utilização da imagem de uma empresa para fins econômicos sem a sua devida autorização. O papel

²⁶ TEPEDINO, Gustavo. Cidadania e os Direitos da Personalidade. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe**. Aracaju: ESMESE/TJ, n. 3, 2002, p. 30.

²⁷ Apesar de que, conforme já demonstrado, nos diferenciamos do pensamento de Tepedino na medida em que este jurista entende pela impossibilidade de aplicação de danos institucionais em face das pessoas jurídicas com finalidade lucrativa.

²⁸ TEPEDINO, Gustavo. Cidadania e os Direitos da Personalidade. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe**. Aracaju: ESMESE/TJ, n. 3, 2002, p. 30, 31.

social e institucional dessas pessoas jurídicas que não visam ao lucro, portanto, se prejudicado, deve ser reparado, especialmente mediante indenizações alternativas à monetária, sendo essa disposta como a última opção, já que as demais opções juridicamente possíveis de solução do litígio normalmente se apresentarão como mais eficientes para a garantia da retomada de situação o mais próximo possível daquela anterior ao ato infrator. Tudo isso, claro, com a possibilidade de se imputar danos também materiais, conforme o caso concreto.

6 O DANO INSTITUCIONAL

Disso se depreende que o dano institucional pode ser tanto patrimonial quanto extrapatrimonial, dependendo da finalidade atribuída a determinada pessoa jurídica.

Assim, o dano institucional se configuraria da maneira que bem discorre Thaita Campos Trevizan, ao indicar que o dano institucional teria como base o que a autora chama de “identidade institucional”:

A identidade institucional seria, pois, o direito de a pessoa jurídica ser reconhecida perante a sociedade de acordo com a atividade profissional que desempenha. Ou seja, se consubstanciaria na reputação que aquele sujeito de direito estabeleceu junto à sociedade a partir de seu trabalho, do seu exercício, que é o que de fato caracteriza uma pessoa jurídica. Esta, por possuir uma personalidade derivada, isto é, criada pelo ordenamento jurídico, vai ser identificada socialmente não só pelo seu registro formal, mas principalmente pela atividade que desempenha.²⁹

Nesse sentido, Trevizan afirma ainda que o fundamento da “identidade institucional” estaria estabelecido no art. 46 do Código Civil, o qual dispõe dos requisitos exigíveis para a validade do registro da pessoa jurídica. Esses requisitos servem como maneira de identificação da existência jurídica dessas pessoas, estabelecendo, por exemplo, no inciso I, que o registro deva declarar “a denominação, os fins, a sede, o tempo de duração e o fundo social, quando houver”.

Ainda com Trevizan, partir daí, cabe observar também o art. 116 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), que proíbe que sejam registrados atos constitutivos

²⁹ TREVIZAN, Thaita C. O dano institucional: um olhar da responsabilidade civil em relação às pessoas jurídicas. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. Fortaleza, 9-12 jun. 2010. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010, p. 2998, 2999.

de pessoas jurídicas “quando o seu objeto ou circunstâncias relevantes indiquem destino ou atividades ilícitos ou contrários, nocivos ou perigosos ao bem público, à segurança do Estado e da coletividade, à ordem pública ou social, à moral e aos bons costumes”. Dessa forma, tendo em vista o dever da pessoa jurídica em realizar atividade autorizada pelo Estado e mediante essas condições, “a contrapartida deste dever é clara: o direito de ser reconhecida pelo trabalho que desempenha, de manter intactas a licitude e a idoneidade que caracterizam sua atividade”³⁰.

Desta forma, considerando o exposto, percebe-se que a indenização por dano institucional, dentro da esfera cível, é cabível quando qualquer pessoa, física ou jurídica, lesione uma pessoa jurídica, sendo que, dependendo da finalidade da qual é dotada determinada pessoa jurídica, cabe, conforme salientado, análise em torno da patrimonialidade ou da extrapatrimonialidade, ambas devendo ter a respectiva indenização calculada pelos critérios jurídicos da proporcionalidade.

Patrimonialidade quando a pessoa jurídica tiver o lucro em sua finalidade institucional, e extrapatrimonialidade quanto a pessoa jurídica tiver finalidade institucional diversa do lucro.

Com isso queremos dizer que, se diante da pessoa jurídica houver um dano ao que se poderia dizer reflexo dos Direitos da Personalidade – pois originariamente esses são relativos somente à pessoa natural –, esse dano é patrimonial em face daquele que visa o lucro, pois a sua finalidade institucional é justamente econômico-financeira, e extrapatrimonial em face daquele que contrariamente não visa o lucro, já que sua finalidade institucional escapa à questão monetária. Em ambos os casos, porém, se denomina dano institucional, patrimonial ou extrapatrimonial, podendo também culminar em danos materiais em ambos os casos.

7 CONCLUSÕES

Pelo que foi considerado, concluímos que a aplicação do dano institucional condiz com a natureza do dano relativo às pessoas jurídicas no que se refere aos Direitos da Personalidade, já que: 1) tendo em vista que a indenização ao dano moral tem a função

³⁰ TREVIZAN, Thaita C. O dano institucional: um olhar da responsabilidade civil em relação às pessoas jurídicas. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. Fortaleza, 9-12 jun. 2010. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010, p. 2998, 2999.

também de atenuar o sofrimento injusto do lesado, não há cabimento sua aplicação para a pessoa jurídica; 2) no caso das pessoas jurídicas com finalidade lucrativa, o dano ocasionado pela violação de forma reflexa, claro, de Direitos da Personalidade, atinge diretamente o interesse no lucro dessas pessoas, diferenciando-se, dessa forma, sobremaneira das pessoas naturais. E, no caso das pessoas jurídicas sem essa finalidade, o dano também é diverso, pois não se atinge diretamente a sua dignidade, mas sim o seu interesse em realizar o objetivo institucional pré-determinado.

Por fim, urge salientar que o dano institucional compreende tanto o aspecto patrimonial quanto extrapatrimonial, com sua natureza exclusiva em face das pessoas jurídicas, não deixando de lado, assim, a possibilidade de aplicação teleológica dos Direitos da Personalidade a essas pessoas, mas, mesmo assim, considerando as suas radicais diferenças em face das pessoas físicas.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial. v. 2, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por danos morais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.637.629. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Publicado em 09 dez. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Processo 1.0024.06.199818-3/001 (1). Relator desembargador Nilo Lacerda. Publicado em 29 nov. 2006.

CAHALI, Yussef S. **Dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CUPIS, Adriano De. **Os Direitos da Personalidade**. Trad. Adriano Vera Jardim; Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Morais Editora, 1961.

HENTZ, Luiz Antonio S.; ROSA, Larissa; MANDARINO, Renan P. A pessoa jurídica como vítima de crimes contra a honra. **Revista da Faculdade de Direito – UFMG**. Belo Horizonte, n. 67, jul./dez. 2015.

PEREIRA, Caio Mario da S. **Responsabilidade civil**. 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PINTO, Eduardo Vera-Cruz; OLIVEIRA, José S. de. A pessoa natural no contexto da família e a proteção dos seus direitos de personalidade no Direito Romano: aspectos de

direito material e processual. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, v. 11, n. 2 p. 517-538, jul./dez. 2011.

QUANTE, Michael. Pessoa, pessoa de direito e o status moral do indivíduo humano. Trad. Ana Paula Barbosa-Fohrmann, Natasha Pereira Silva e Leandro Freire de M. Cavalcante. **Teoria Jurídica Contemporânea**, p. 206-227, janeiro-junho 2016.

REALE, Miguel. **Os Direitos da Personalidade**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>. Acesso em 17 fev. 2017.

SAMPAIO, José Adércio L. **Teoria da Constituição e dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

TEPEDINO, Gustavo. Cidadania e os Direitos da Personalidade. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe**. Aracaju: ESMESE/TJ, n. 3, 2002.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Dano moral**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

TREVIZAN, Thaita C. O dano institucional: um olhar da responsabilidade civil em relação às pessoas jurídicas. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. Fortaleza, 9-12 jun. 2010. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.