HENRIQUE GEAQUINTO HERKENHOFF

**OS DIREITOS DA PERSONALIDADE
DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO**

TESE DE DOUTORADO

ORIENTADORA: PROFESSORA TITULAR SILMARA JUNY DE ABREU CHINELLATO

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO**

- 2010 -

HENRIQUE GEAQUINTO HERKENHOFF

**OS DIREITOS DA PERSONALIDADE
DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO**

Tese de Doutorado apresentada ao Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito Civil, sob a orientação da Professora Titular Silmara Juny de Abreu Chinellato.

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO
- 2010 -**

Nome: HERKENHOFF, Henrique Geaquinto

Título: Os Direitos da Personalidade da Pessoa Jurídica de Direito Público

Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo, como
exigência mínima para obtenção do título de
Doutor.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

RESUMO

O presente trabalho sustenta que as pessoas jurídicas de direito público são titulares de direitos da personalidade, inclusive a honra subjetiva, naqueles aspectos ou manifestações concretas compatíveis com o modo transindividual com que representam o ser humano.

Palavras-chave: Pessoa Jurídica de Direito Público - Direitos da Personalidade – Honra – Dano Moral – Personalidade Jurídica – Dignidade da Pessoa Humana

ABSTRACT

This study sustains that legal entities of public law are entitled to personality rights, including “subjective honor”, in those aspects or concrete manifestations that are compatible with the transindividual manner by which they represent natural persons.

Key words: Legal Entity of Public Law - Personality Rights - Honor - General Damages - Legal Personality - Human Dignity

SUMÁRIO

1. APRESENTAÇÃO	8
2. DIGNIDADE HUMANA	11
3. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE	18
3.1. BREVE SÍNTESE DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA.	18
3.2. NIETZSCHE E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE.	20
3.3. NOSSA PROPOSTA CONCEITUAL.	21
3.3.1. UM PROBLEMA DE SEMÂNTICA.	22
3.3.2. DIREITOS DA PERSONALIDADE X PERSONALIDADE JURÍDICA.	24
3.3.3. CONCEITO PROPOSTO.	26
3.3.4. NATUREZA, TITULAR E CARACTERÍSTICAS.	28
3.3.5. NÚMERO INDETERMINADO.	30
3.3.6. PESSOA JURÍDICA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE.	30
3.3.6.1. DANO MORAL À PESSOA JURÍDICA. O ESTADO DA ARTE. HONRA OBJETIVA E DIREITOS DA PERSONALIDADE. IRRELEVÂNCIA DO DIREITO PENAL.	31
3.3.6.2. A SÚMULA STJ N.º 227 E O ARTIGO 52 DO CÓDIGO CIVIL. NOVAS CRÍTICAS.	37
3.3.6.3. FALSA DISTINÇÃO ENTRE HONRA OBJETIVA E SUBJETIVA.	39
3.3.6.4. FALSA LESÃO MORAL.	41
3.3.6.5. COMPATIBILIDADE OU INCOMPATIBILIDADE ESSENCIAL ENTRE OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A NATUREZA DA PESSOA JURÍDICA.	42
3.3.6.6. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE: INCOMPATIBILIDADE ENTRE A DESTINAÇÃO ECONÔMICA DA PESSOA JURÍDICA E A TITULARIZAÇÃO DE BENS NÃO PATRIMONIAIS. PESSOAS JURÍDICAS SEM FINS LUCRATIVOS. PESSOAS JURÍDICAS SEM FINALIDADE ECONÔMICA.	45
3.3.6.7. DIREITO AUTÔNOMO DE AUTOPRESERVAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. DIREITO DE PLENO DESENVOLVIMENTO DOS FINS ESTATUTÁRIOS (PERSONALIDADE SOCIAL).	49
3.3.6.8. OFENSA À REPUTAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA COMO VIOLAÇÃO À FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. DANO INSTITUCIONAL COMO ESPÉCIE DE DANO MORAL.	50
3.3.6.9. OUTRAS CONCLUSÕES.	51
4. NATUREZA E EXTENSÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	53
4.1. INTRODUÇÃO.	53
4.2. ABSTRATO E CONCRETO X FICÇÃO E REALIDADE.	60
4.2.1. ABSTRAÇÃO NÃO É FICÇÃO.	64
4.2.3. MORTE CIVIL.	68
4.2.4. REPRESENTAÇÃO.	69
4.2.5. ESPÓLIO E MASSA FALIDA.	69
4.2.6. PESSOA JURÍDICA UNIPESSOAL.	70
4.2.7. PERSONALIDADE ELEITORAL.	72
4.3. A PESSOA FÍSICA COMO ABSTRAÇÃO.	72
4.3.1. PESSOA FÍSICA COMO ABSTRAÇÃO DO SER HUMANO INDIVIDUALMENTE CONSIDERADO.	75
4.4. TEORIA PURA DO DIREITO (KELSEN) COMO SUPORTE INDISPENSÁVEL PARA OS DIREITOS HUMANOS E PARA OS DIREITOS DA PERSONALIDADE.	80

4.5. HIPOSTASIAÇÃO INDEVIDA E MANEJO EQUIVOCADO DAS EXPRESSÕES LINGÜÍSTICAS.....	88
4.5.1. HIPÓSTASE.....	88
4.5.2. A PALAVRA “PESSOA”	95
4.5.3. HIPÓSTASE, LINGUAGEM E FETICHE	96
4.6. A POSITIVAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA COMO TITULAR DE DIREITOS HUMANOS E DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	98
5. HONRA E PÁTRIA SOB A PERSPECTIVA DA HISTÓRIA: RESENHA DA OBRA “HONRA E PÁTRIA”, DE LUCIEN FEBVRE.....	102
6. O INDIVÍDUO SOB A PERSPECTIVA DA PSICOLOGIA: O PENSAMENTO DA LINHA JUNGUIANA SOBRE A ORIGEM E A EVOLUÇÃO DA SUBJETIVIDADE PRIVADA..	124
7. CONCEPÇÃO INSULAR DE PESSOA HUMANA. HOMEM ATOMIZADO.....	133
8. HONRA PÚBLICA COMO BEM JURÍDICO.....	140
8.1. O ESTADO DE MINAS GERAIS CONTRA UNIÃO FEDERAL E OUTROS.....	140
8.2. A HONRA PÚBLICA COMO BEM JURÍDICO DO DIREITO PRIVADO.....	144
8.3. DIREITO PENAL E RESPONSABILIDADE CIVIL.....	145
8.4. HONRA PÚBLICA E DIREITO PRIVADO.....	147
8.5. ESTADO, PÁTRIA, NAÇÃO.....	149
8.6. HONRA DA PESSOA JURÍDICA. SÚMULA STJ N.º 227 E ART. 52 DO CC.....	152
8.7. HONRA E PÁTRIA.....	153
8.8. HONRA E PÁTRIA NA DOUTRINA CATÓLICA MODERNA.....	155
8.9. LESÃO SOCIAL E DANO MORAL À PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO.....	155
8.10. HONRA PÚBLICA, DIGNIDADE HUMANA E DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	158
8.11. HONRA DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. AMPLIANDO AS CONCLUSÕES DOS MAZEAUD E DE TUNC.....	161
8.12. CONCEITO INTEGRAL DE PESSOA HUMANA E DIGNIDADE HUMANA COLETIVA. DANO SOCIAL E HONRA COLETIVA.....	164
9. HONRA DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO	166
9.1. HONRA PÚBLICA E HONRA COLETIVA: HONRA TRANSINDIVIDUAL	172
9.2. CASUÍSTICA	187
9.3. DIREITO DE CRÍTICA	189
10. A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO E OS DEMAIS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	191
10.1. DIREITO DE SEPULTURA E DISPOSIÇÃO DO CORPO POST MORTEM OU DE PARTES DESTACADAS.....	191
10.2. NOME E SINAL PESSOAL. BANDEIRA, ARMAS, BRAZÃO, ARMAS, SELO E HINO.....	193
10.3. DIREITO À IMAGEM.....	195
10.4. DIREITO AUTORAL.....	198
10.5. VIDA E INTEGRIDADE CORPÓREA E PSÍQUICA.....	199
10.6. PRIVACIDADE	202
11. CONCLUSÕES	205
12. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	208

1. APRESENTAÇÃO

Inspirada em um caso concreto submetido ao Supremo Tribunal Federal (Estado de Minas Gerais x União Federal e outros), extinto sem julgamento de mérito, a presente pesquisa pretende examinar no Direito brasileiro e comparado se é possível reconhecer, e sob quais fundamentos jurídicos, a lesão à honra da pessoa jurídica de direito público, distinguindo inteiramente a questão daquela outra referente ao dano moral à pessoa jurídica que, apesar de admitida em Súmula do STJ e, segundo muitos, estar contida no Código Civil, vem ainda gerando muitas e muito importantes críticas, por parte, por exemplo, de Gustavo Tepedino.¹

Estabelecida a possibilidade de se reconhecer, em favor da pessoa jurídica de direito público, o direito à honra, será inevitável desdobrar o estudo para apontar quais outros direitos da personalidade também lhe poderiam ser imputados e quais seriam incompatíveis com a sua natureza, e até que ponto os entes estatais seriam protegidos por uma cláusula geral de direito da personalidade.

Embora sejam recorrentes os atos lesivos à honra de instituições públicas, com ou sem personalidade jurídica própria, com graves repercussões sociais e até econômicas (como se apresenta na petição inicial da supracitada ação que o Estado de Minas Gerais moveu em face da União Federal e outros), não tem havido qualquer estudo na doutrina nacional quanto à possibilidade de reação do ofendido no plano do direito privado: todas as consequências dos atos lesivos têm sido reservadas ao Direito Público (Direito Penal, Direito Administrativo e Direito Internacional Público). Assim, a única ação em que sabidamente se pleiteou indenização com tal fundamento não discutia adequadamente a matéria e, de toda sorte, terminou por desistência consentida, depois que expirou o mandato daquele governante que a fez propor.

Nada obstante, se não há muitas demandas judiciais neste sentido, e muito menos jurisprudência a respeito, é por falta de consciência desse direito, e não

¹ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*, tomo I, 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

porque ele não seja frequentemente lesionado, ou porque tais lesões não sejam importantes para as vítimas.

Tais ofensas à honra da pessoa jurídica de direito público tanto podem ser cometidas pelo particular como pelo detentor de cargo público (especialmente quando comete abusos de poder, atos de improbidade etc.) e mesmo por outros organismos públicos, como se viu na já várias vezes referida ação, e podem acontecer tanto em um cenário local, como no plano internacional, sendo já célebre (posto que de duvidosa veracidade e autoria) a frase: “O Brasil não é um país sério.”

Como se vê, é preciso dotar as pessoas jurídicas de direito público de um instrumental adequado para reagir a tais gravames manejando ações de responsabilidade civil, com grande vantagem sobre os mecanismos próprios do Direito Público, em particular sobre o Direito Penal, cuja movimentação exagerada, aliás, poderia redundar em uma atuação autoritária e censora por parte do Estado.

Febvre e Schopenhauer, como também a doutrina católica, distinguem entre a *honra mundana ou cavalheiresca* e esta outra a que modernamente nos referimos e que pode perfeitamente ser associada à idéia atual de pátria (enquanto que, na Revolução Francesa, esses conceitos eram antônimos, opostos entre monarquistas e revolucionários, sendo que uns se referiam aos outros, pejorativamente, como “homens de honra” e “patriotas”, respectivamente). Eis aqui um primeiro marco teórico.

Outro fundamento teórico para a pesquisa são Antônio Junqueira de Azevedo (com base em Santo Agostinho e São Tomás de Aquino), Michel Quoist (também de inspiração católica) e outros filósofos das mais variadas correntes, que apontam o equívoco de se conceber a pessoa humana como uma “ilha” (*concepção insular de pessoa humana*) ou como um ser despersonificado e egocentrado (*homem atomizado*) e, conseqüentemente, sua dignidade como um bem estritamente individual, ignorando suas relações com os demais e, portanto, a faceta coletiva, social ou pública da personalidade, de tal sorte que a dignidade humana pode ser ofendida por um desdouro à pessoa jurídica de direito público que representa essa faceta.

Junqueira também contribui com sua idéia de “lesão social”.

Uma última questão importante a ser enfrentada nesta primeira parte do trabalho é o próprio fundamento remoto da proteção jurídica à honra, que nos parece ser a proteção à dignidade da pessoa humana, idéia que tem encontrado grande aceitação doutrinária, porém de maneira muito prejudicada pela confusão entre os direitos da personalidade e os direitos humanos, direitos fundamentais, liberdades públicas, direitos personalíssimos e direitos “morais” (ou sobre bens extrapatrimoniais). A partir dessas discussões e sob os apontados referenciais teóricos (em que autores de nítida inspiração religiosa se unem a pensadores assumidamente laicos ou até contra-religiosos, como Schopenhauer), pretende construir-se um arcabouço jurídico para que se reconheça a possibilidade de lesão à honra da pessoa jurídica de direito público, sob fundamentos jurídicos independentes daqueles usualmente esgrimidos pelos defensores da indenização moral à pessoa jurídica de direito privado.

O estudo do caso concreto contido nos autos da ação que o Estado de Minas Gerais moveu em face da União Federal quando era governador o ex-presidente da República Itamar Franco servirá apenas como pano de fundo ou exemplo eloquente do problema objeto desta pesquisa. A solução do problema será buscada pela leitura, análise e combinação de doutrina nacional e estrangeira, jurídica, filosófica, historiográfica, psicológica e sociológica, não se havendo até o momento logrado encontrar julgados que abordem a questão de maneira consistente e sistemática.

2. DIGNIDADE HUMANA²

Não se pode dizer que a antiguidade clássica jamais conheceu algo parecido com dignidade, mas esta qualidade era muito incerta e desprotegida, admitindo-se universalmente que poderia ser reconhecida em maior ou menor grau e mesmo negada a certas castas, ou aos estrangeiros, aos que professavam outra religião, às mulheres, às crianças, aos loucos, aos fracos, aos pobres, enfim, a qualquer pessoa que se pudesse considerar como outro, como diferente. Dignidade humana até havia, mas quem quisesse ver a sua respeitada deveria carregar um saco de moedas ou uma boa espada, talvez as duas coisas.

Ao menos para o Ocidente, a mais remota notícia sobre valor humano geral (ou quase) encontraremos na tradição judaico-cristã: tendo sido o homem criado por Deus à sua imagem e semelhança, recebeu de seu Criador uma dignidade que não lhe era inerente, ao passo que tudo o mais que há na Terra existe para servi-lo. Nem por isso poderá maltratar os animais, porque também são criaturas, embora não tenham a face divina, mas estará ao menos livre para servir-se deles segundo a natureza de cada um, assim como das plantas, minerais e o que mais exista. Tampouco pode desejar tornar-se o senhor da natureza, o que significaria rebelar-se contra Deus; por isso a ciência era vista com desconfiança, senão como pecado e heresia.

Essa origem divina comum deveria implicar completa e universal igualdade entre os homens, solidariedade irrestrita entre eles, caridade sem limites, mas não pensavam assim os judeus: povo escolhido por Deus, permitiam-se práticas de guerra tão impiedosas como quaisquer outras, e não se esqueceram de registrar no Antigo Testamento o quanto Javé se dispôs a ajudá-los a massacrar os povos que tiveram a audácia de, antes deles, habitar a Terra Prometida. Também entre os cristãos e

² Este capítulo corresponde a artigo de minha autoria, com modificações. (HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. *Responsabilidade pressuposta*, in *Direito Civil - Direito Patrimonial, Direito Existencial: estudos em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka*.1 ed.São Paulo: Editora Método, 2006, v.1, p. 395-423).

muçulmanos a necessidade ou a conveniência de fazer guerra aos infiéis e castigar os hereges parece haver provocado muita permissividade na obediência a essas virtudes.

A decadência econômica e social que se abateu sobre a Europa medieval só fez mais importante o papel da culpa, e mais vingativo aquele Deus, que não se cansava de enviar pestes e invasores para escarmento dos pecadores. Sob tais influências, não se havia de esperar que os indivíduos em geral desenvolvessem elevada autoestima, muito menos a estima pelo outro, de sorte que a dignidade atribuída por Deus ao Homem não serviu de obstáculo a nenhuma crueldade, fosse dirigida a cristãos ou a pagãos.

Mais tarde, discutiu-se interminavelmente se os negros e índios³ tinham alma e se, tendo-a, ou não, poderiam ser expulsos, assassinados, escravizados e tratados com crueldade, ou se mereciam tratamento semelhante ao que se devia ao homem branco. Enquanto isso, o genocídio e a servidão humana prosseguiram por mais alguns séculos, até que a falta de interesse econômico fez que esta fosse aos poucos gentilmente abolida, e aquele fosse substituído pela aculturação e pela miscigenação.

Com o Iluminismo e outras rupturas intelectuais e políticas havidas ao fim da Idade Média, era inevitável uma reação exagerada em sentido oposto: o Homem quis livrar-se radicalmente de Deus e, principalmente, de seus pretensos representantes terrenos. Assumiu para si o papel que antes atribuía ao Criador, defendendo o antropocentrismo por oposição ao teocentrismo. A individualidade e a autoestima, por tanto tempo reprimidas, afloraram exacerbadamente, ofuscando a percepção de si mesmo como ser humano e como integrante de uma comunidade social. O indivíduo de então enxergava a si mesmo como o centro do universo, o que, combinado com o liberalismo econômico e a rápida expansão industrial, contribuiu para que se concebesse quase apenas como titular de direitos patrimoniais e de liberdades públicas e econômicas; não havia muito espaço em sua mente para que cada um se ocupasse da dignidade que emprestava a si mesmo, quanto mais com empréstá-la aos seus semelhantes. E, realmente, individualismo e liberalismo são antagônicos à idéia de dignidade humana.

³ALPA, Guido. *Status e capacità. La costruzione giuridica delle differenze individuali*. Roma: Laterza, 1993, pp. 66 e segs.

Apenas em Kant surge uma concepção bastante explícita⁴ de dignidade, e somente nele se lhe atribui pela primeira vez um papel preponderante em tudo quanto deva regular o comportamento e as relações humanas: o direito, a moral e a ética.

Prendem-se os críticos de Kant, fundamentalmente, a duas condicionantes históricas que ele realmente não superou, como não era de esperar que superasse, mas que não são essenciais em seu raciocínio, que sobrevive até mais airoso, depois de se extirparem esses resquícios da época em que viveu e das influências antecedentes. O maior equívoco deste filósofo alemão certamente não estava na essência de seus postulados, nem mesmo na sua argumentação, mas no fato de haver permitido que se fizessem leituras às vezes deturpadas, às vezes depreciativas de seu raciocínio, que, aliás, tinha outras consequências tão importantes quanto ignoradas: o igualitarismo, a autonomia humana e o pacifismo.

Até hoje é corrente afirmar-se que “o homem é o único animal racional”, nada obstante a Ciência já tenha há muito demonstrado que todos os outros animais têm não apenas capacidade de raciocinar e de perceber a si mesmos, ainda que menos desenvolvidas, como também linguagem.

Com efeito, totalmente privados desses atributos que correspondem à vontade racional, esses animais “inferiores” não seriam capazes de interagir com o mundo ao seu redor e os demais seres; uma tal espécie nem sequer haveria surgido por evolução e, se chegasse a existir, estaria fadada à imediata extinção, porque seus integrantes não saberiam ou não desejariam ocupar-se de sua sobrevivência individual. Até mesmo os vegetais desenvolveram mecanismos que lhes permitem identificar os fatores externos favoráveis e, por exemplo, crescer na direção de onde vem a luz solar, que de alguma forma é percebida e provoca reações adaptadoras.

É fora de dúvida que existe uma diferença meramente quantitativa, e não qualitativa, entre a capacidade racional do homem e dos animais ditos “irracionais”, o que aparentemente faria cair por terra o argumento de que a dignidade humana decorreria da razão ou da vontade livre e consciente.

⁴ DEL VECCHIO, Giorgio. *Diritto e Personalità umana nella storia del pensiero*, 3ª ed.. Bologna: Nicola Zanichelli, 1917, p. 39.

Muito anterior a Darwin e, principalmente, distante das preocupações ecológicas que hoje nos assaltam, e ademais preso à necessidade prática de admitir que os animais poderiam ser utilizados como meios, não estando tampouco liberto do pensamento judaico-cristão que punha todas as demais criaturas a serviço do homem, Kant realmente não soube ou não quis enfrentar o problema de lhes atribuir, ou não, dignidade, ou pelo menos alguma outra proteção jurídica (que aliás, recentemente, descobrimos ser necessária, de qualquer modo, a fim de preservar condições ambientais em que o próprio homem pudesse viver).

Os animais podem perfeitamente ser admitidos como sujeitos de proteção jurídica, no interesse próprio deles ou no da ecologia, mas não integram a Humanidade, nem servem a lei, a ética ou a moral como meio de interação entre eles e os seres humanos; não será em Kant que se buscarão o fundamentos para a proteção aos animais, sem que isto invalide sua argumentação quanto ao homem.

A afirmação de Kant fundamentava-se no reconhecimento da racionalidade humana, e não na negação desse atributo aos outros seres. E dizer que a dignidade é imanente ao homem não implica negá-la a outros seres vivos, como não significava retirá-la das crianças ou de quem, ainda que temporariamente, estivesse privado de seu tirocínio. Kant realmente não parece a melhor fonte para deduzirmos qualquer dever de respeito aos animais, mas sua tese estava longe de justificar fossem maltratados; apenas rendeu-se ao fato de que sempre nos permitimos utilizá-los para nossa alimentação ou para o trabalho, tratando-os como coisa.

O essencial na doutrina kantiana é rejeitar que um ser humano seja de algum modo utilizado como simples instrumento dos desejos ou finalidades de outros,⁵ que seja tratado como coisa e receba um preço – não importa se alto ou baixo. E afirmava isso dizendo que o homem, por ser naturalmente racional e moral, capaz de vontade autônoma, não aceita ser considerado como instrumento ou meio, senão como um fim em si mesmo.⁶

⁵ KANT, Immanuel. *Princípios metafísicos del derecho*. Espanha: Ed. Espuela de Plata, 2004, p. 54.

⁶ “*La libertà è essenzialmente la posizione di un essere com fine; da che la vita dell’uomo è considerata, anzichè come un fine, come un mezzo per ottenere un fine prefisso da una volontà superiore, essa non è più*

É bem verdade que todos os animais têm *algum grau* de inteligência, consciência e vontade própria, além da capacidade de comunicação e interação com o mundo externo, com outros animais da mesma ou de diversa espécie, e reagem cooperativa ou agressivamente, conforme o tratamento que lhes seja dispensado. O que diferencia o homem dos demais seres é que ele atingiu tamanho desenvolvimento em seu raciocínio consciente, que, quase sem retrocessos, adquiriu crescente percepção de seu próprio valor individual e de sua vontade autônoma, tornando-se capaz não apenas de eventualmente reagir aos estímulos externos, mas de indignar-se e resistir, a despeito de todas as violências que seu inconformismo possa desencadear. A dignidade tornou-se da natureza humana, porque o homem não pode ser diferente, ainda que forças maiores sejam eventualmente capazes de reprimir externamente o repúdio que ele manifesta quando é tratado como coisa, como meio, e não como fim.

Kant dá um novo sentido às velhas expressões *neminem laedere* ou “ama ao próximo como a ti mesmo”, variações mais civilizadas de “olho por olho, dente por dente”, regras que, se são inegavelmente válidas, nada dispõem efetivamente, porque não determinam o seu conteúdo, mas apenas a forma. Ao dizer “age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne uma lei universal”, também não explicita qual deve ser essa norma genérica, mas deixa bastante claro que um ser racional não deve esperar receber tratamento diverso do que dispensar ou permitir que seja dispensado aos seus semelhantes. E essa mesma racionalidade nos faz perceber que, se insistirmos em nos discriminar uns aos outros pelo que temos de diferente, será inteiramente ineficaz essa tentativa de nos assegurar tratamento condigno. Daí a concluirmos que a dignidade deve ser idêntica e universalmente reconhecida a todos os homens por essa simples qualidade de serem humanos, é um pequeno passo que vínhamos dando em fins do século XX.

Por mais elevada que possa ser nossa vocação natural para o amor como entrega espiritual a outrem, para o diálogo, para a transcendência, tais atributos – tão incertos e desigualmente distribuídos entre as pessoas quanto a inteligência – poderiam até servir como motivo para que os homens devessem comportar-se desta ou daquela maneira, para que o ordenamento jurídico se construísse segundo esses valores espirituais, mas não

rispettabile per se stessa, ma solo finchè sia diretta effettivamente a quel fine.” DEL VECCHIO, Giorgio. Diritto e Personalità umana nella storia del pensiero, 3ª ed., Bologna: Nicola Zanichelli, 1917, pp.15-16.

teriam, sozinhos, qualquer chance de se concretizar em normas éticas, morais ou jurídicas. Em primeiro lugar, porque toda norma, independentemente de sua natureza ou conteúdo, tem necessariamente forma racional. Em segundo lugar, porque não basta sustentar que o comportamento humano deve ser assim: é preciso convencer racionalmente o homem dessa necessidade. Enquanto a razão basta em si mesma como fundamento e como instrumento de concreção da dignidade humana dentro de um ordenamento jurídico, todas essas qualidades quase místicas que se nos podem atribuir jamais dispensariam a racionalidade humana, seja para tomar forma e organizar-se, seja para lograr instituir-se concretamente na vida cotidiana.

Dignidade humana é o oposto da discriminação entre os homens por aquilo que tenham de diferente; é a reunião simbólica dos homens naquilo que têm em comum, a racionalidade e a vontade autônoma. É o que permite a cada um reconhecer-se como pertencente à Humanidade, e não a uma espécie distinta. E não poderia ser diferente, porque é da natureza humana exigir que assim seja, porque a dignidade lhe é imanente, e não reconhecida ou atribuída por alguma entidade externa: Deus, Estado, o Direito ou os outros homens.⁷

Quando nosso ordenamento protege a dignidade humana, não a está criando ou atribuindo, mas apenas reconhecendo, ao mesmo tempo em que renuncia à pretensão de a violar ou permitir que seja violada.

Desse modo, por mais que ainda se possam aprofundar as teorias que conceituam e fundamentam a dignidade humana, o pensamento de Kant já é perfeitamente suficiente para que dele nos sirvamos como razão de existir a responsabilidade civil.

Essa nova ordem jurídica que surge nas últimas décadas põe o ser humano como centro de suas preocupações, adota-o como fundamento e razão para cada um de seus dispositivos, mas não como indivíduo isolado, e sim coletiva, social e solidariamente considerado. E não poderia ser diferente com as regras a respeito da

⁷ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte, Del Rey, 2005, diversos trechos a partir da p. 215.

responsabilidade civil: é a dignidade do ser humano que, em última instância, ela deve assegurar.

3. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

3.1. Breve síntese da evolução histórica.

O direito à vida, à honra e outros da mesma natureza já eram, por óbvio, assegurados pelos mais antigos sistemas jurídicos; o estoicismo⁸ e o cristianismo tiveram importante papel na concepção do indivíduo como centro de qualquer sistema de valores, exaltando a dignidade humana. Mas só com o modernismo é que esta dignidade dessacralizou-se, desvinculou-se da identidade com o divino, e pôde universalizar-se. E não antes da segunda metade do século XIX⁹ puderam surgir elaborações doutrinárias dos direitos da personalidade.

*Aos romanos o problema nunca se apresentou com essa nitidez conceitual (...) A construção de uma categoria à parte de direitos, tendo por conteúdo os próprios bens da personalidade, é obra da doutrina moderna, especialmente da doutrina germânica da última metade do século passado em diante.*¹⁰

O mais esforçado exercício de arqueologia jurídica quando muito mostrará¹¹ ancestrais tentativas de se tutelarem valores que hoje se reconhecem como integrantes da dignidade humana, mas não um conjunto coeso de direitos que tivessem ostensivamente em comum o mesmo fundamento e objetivo último de proteger a pessoa como valor em si, independentemente dos bens que a ela pertencessem. Ademais, esses próprios autores cuidam sempre de ressaltar que em todas essas sociedades antigas sempre se admitiu a escravidão, a divisão dos seres humanos em castas e tantas outras coisas

⁸“Isso nos foi mostrado, por exemplo, na própria concepção da honra nos dramaturgos do Século de Ouro, que oscila entre uma concepção ‘pública’ e ‘externa’ – ‘Honra é aquilo que consiste em outro’, como diz um personagem de Lope em *Los comendadores de Córdoba* – e uma concepção ‘interior’ que identifica honra e virtude.” (MORA, J. Ferrater. *Dicionário de Filosofia*, tomo II. São Paulo: Loyola, 2001, p. 915)

⁹TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*, tomo I, 3ª ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 24.

¹⁰DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*, (taquigrafado por Victor Bourhis Jurgens, ver. Atual Gustavo Tepedino). Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 151.

¹¹SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da Personalidade e sua tutela*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 23-41. CIFUENTES, Santos. *Derechos Personalísimos*, 2ª ed. actul. y ampl. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1995, pp. 1-29. CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A.. *Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra editora, 1995, pp. 27-80.

incompatíveis com os atuais fundamentos na isonomia e na dignidade humana, até porque representam justamente o oposto da personalidade: a “reificação” do Homem, o tratá-lo como *coisa*.

Parece destinada a frustrar-se qualquer tentativa de encontrar uma categoria que se possa reconhecer como direitos da personalidade antes que o Homem tomasse consciência de si mesmo e de seu valor como indivíduo, antes inclusive que surgisse o Estado moderno; aliás, essa origem histórica e filosófico-ideológica comum criou aquela já mencionada confusão entre os direitos da personalidade, os direitos humanos, as liberdades públicas etc.

O reconhecimento dos direitos da personalidade enfrentou inicialmente forte oposição, por exemplo, de Savigny, para quem seria contraditório que alguém pudesse ao mesmo tempo ser não apenas sujeito, mas também objeto de direitos, o que, aliás, em última consequência, legitimaria o suicídio.

De Cupis responde sem margem a tréplica:

*A vida, a integridade física, a liberdade e outros, constituem aquilo que nós somos. Ora, não se vê porque razão o legislador deveria limitar-se a proteger a categoria do ter, deixando de fora a categoria do ser, tanto mais que esta última abraça, precisamente, como já se disse, os bens mais preciosos relacionados à pessoa.*¹²

Um pouco antes, deixa claro o que concebe por direitos da personalidade:

*(...) 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.*¹³

¹² CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade*, 1ª ed. Campinas/SP: Ed. Romana, 2004, p. 31.

¹³ CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade*, 1ª ed. Campinas/SP: Ed. Romana, 2004, p. 24.

Aperfeiçoando essa concepção e resolvendo as objeções de Savigny, Gofredo Telles Junior¹⁴ completa o conceito que acima se transcreveu e esclarece o que se poderia então chamar de direito da personalidade:

*Os direitos da personalidade são os direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é estritamente próprio. (...) O próprio de um ser é o que determina que ele seja o que efetivamente é. (...) direito de defender o próprio, não de ter o próprio.*¹⁵

Se o instituto jurídico dos direitos da personalidade dependiam da consciência que o Homem tivesse de si, essa concepção não poderia passar incólume pela descoberta do inconsciente, pelos influxos da psicologia e da psicanálise, pela tendência de repersonalização do direito após as duas Grandes Guerras. Tampouco poderia essa concepção moderna manter-se idêntica no pós-modernismo,¹⁶ e particularmente importante será o primeiro oráculo desses novos tempos: Nietzsche.

3. 2. Nietzsche e os direitos da personalidade.

Tomando Nietzsche como fundamento filosófico, os direitos da personalidade poderiam ser enfeixados sob a denominação comum do direito a ser um indivíduo em si mesmo¹⁷, e não apenas parte de um rebanho¹⁸, e o direito de estar só¹⁹, sem

¹⁴ TELLES JR. Gofredo. *Direito Subjetivo*, verbete in Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 28, p. 315.

¹⁵ No mesmo sentido: “o que é meu ao máximo, é tudo quanto constitui a minha vida orgânica e psicológica (...) que me aparece como que o substrato do meu ser e cujo desaparecimento ou substituição equivaleria ao meu próprio aniquilamento.” (MORAES, Walter. *Concepção tomista de pessoa*, in *Revista dos Tribunais* 590/20, dezembro de 1984.)

¹⁶ FORESTIERI, Diego. *Diritto e persona*. Milano: FrancoAngeli, 2008, p. 16. D’AVENIA, Marco. *La peine et la croissance interieure de la personne libre de la personne morale a la personne juridique (et inversement)* in ROBERT, Jacques-Henri e TZITZIS, Stamatios. *La personne juridique dans la philosophie du droit penal*. Paris: LGDJ (Diffuseur), 2001, p. 31.

¹⁷ “(...) encontramos então, como o fruto mais maduro da sua árvore, o indivíduo soberano, igual apenas a si mesmo, novamente liberado da moralidade do costume, indivíduo autônomo, supramoral (...) uma verdadeira consciência de poder e liberdade, um sentimento de realização.” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Genealogia da moral: uma polêmica* (trad. Paulo César de Souza). São Paulo: Cia das Letras, 1998, p. 49)

¹⁸ “Onde encontramos uma moral, encontramos uma avaliação e uma classificação das ações e dos instintos humanos. Essas valorações e classificações são expressões das necessidades de uma comunidade ou de um rebanho. Aquilo que, em primeiro lugar, é útil ao rebanho – e também em segundo e terceiro lugares – é também a medida superior para a determinação do valor de todos os indivíduos. Para a moral O

contudo abandonar esse mesmo rebanho, nem deixar de relacionar-se com os demais indivíduos.

Este pensamento é bem apanhado por Santos Cifuentes²⁰, para quem:

El hombre es primero individualidad, uno inconfundible. Además, y al mismo tiempo, partícipe. La sociedad decae cuando no se respetan todos y cada uno de sus miembros, cuando aquel sentido primordial de ser uno es desconocido, cuando la personalidad es atropellada. En tal caso se desea masificar y el producto es la masa, no la sociedad; la pasiva soldadura de una comunidad sin espíritu ni carácter.

3.3. Nossa proposta conceitual.

Parece-nos caber, todavia, uma crítica²¹ à doutrina estabelecida, pela confusão que faz entre os direitos da personalidade e os direitos humanos, os direitos fundamentais, as liberdades públicas, os direitos personalíssimos²² e os direitos “morais” ou sobre bens extrapatrimoniais.²³

A distinção que propomos, que terá importantes consequências no próprio conceito de direitos da personalidade e de dano moral utilizados neste trabalho, acaba por contradizer a doutrina estabelecida quase pacificamente, mas não poderá ser

INDIVÍDUO É INSTRUÍDO EM FUNÇÃO DO REBANHO E NÃO SE ATRIBUI VALOR A NÃO SER COMO FUNÇÃO. (...) A moralidade é o instinto de rebanho no indivíduo.” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. A gaia ciência, 3ª ed. (trad. Márcio Pugliesi e outros). São Paulo: Hemus, 1981, p. 128 - destaque nosso)

¹⁹ “Isso me torna o comércio com os homens uma prova de paciência nada pequena; minha humanidade não consiste em sentir com o homem como ele é, mas em suportar que o sinta.... Minha humanidade é uma contínua superação de mim mesmo. – Mas tenho necessidade de solidão, quer dizer, recuperação, retorno a mim, respiração de ar livre, leve, alegre...” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Ecce Homo – Como alguém se torna o que é*, 2ª ed. (trad. Paulo César de Souza). São Paulo: Cia das Letras, 2000, p. 33)

²⁰ CIFUENTES, Santos. *Derechos Personalísimos*, 2ª ed. actul. y ampl. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1995, p. 107.

²¹ ROLLA, Giancarlo. *Las perspectivas de los derechos de la persona a luz de las recientes tendencias constitucionales*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 18, Núm. 54 – Septiembre-Diciembre, 1998, p. 74. Disponível em: <http://revistas.cepc.es/revistas.aspx?IDR=6&IDN=356&IDA=25421>.

²² Apontando o equívoco: ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Teoria Geral*, Volume I, 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 77.

²³ ALPA, Guido e RESTA, Giorgio. *Le persone e la Famiglia 1. Le persone fisiche e i diritti della personalità*. Torino: UTET Giuridica, 2006, p. 366.

exaurida ao longo destas linhas por impor um problema novo e autônomo, a compor uma outra tese.

Por isto, a abordagem cabível será apenas aquela problematizante, mostrando as dificuldades lógicas internas sofridas pela teoria hoje dominante e propondo uma teoria mais consistente, sem contudo esgotar a discussão, que mereceria outra pesquisa de igual ou maior profundidade.

3.3.1. Um problema de semântica.

Não apenas estrangeiros, como também pioneiros doutrinadores pátrios há muito vem sustentando que certos bens têm em comum tamanha vinculação com a própria essência de cada indivíduo que devem ser classificados como um conjunto peculiar de direitos e merecer tutela jurídica especialmente desenhada para eles.

O assunto adquire novo interesse com o Código Civil de 2002 (arts. 11 a 21), que finalmente introduz em nosso direito positivo a expressão “direitos da personalidade”, muito embora antes se pudesse, sem maiores dificuldades, extrair dos princípios da Isonomia e da Dignidade da Pessoa Humana (Constituição da República, arts. 1º, III e 5º) uma CLÁUSULA GERAL a protegê-los, com o que já não é mais necessário recorrer à posição jusnaturalista de Carlos Alberto Bittar.

As dificuldades do tema começam muito antes de se estudarem esses direitos da personalidade em si mesmos. A própria expressão é tormentosa, porque “direito” e “personalidade” são termos utilizados por diversos ramos do conhecimento e, em cada um destes, são polissêmicos. Por exemplo, a “personalidade” pode ser tomada sob o ponto de vista psicológico (em uma expressão simplista, o conjunto de características cognitivas, afetivas, volitivas e físicas de um indivíduo), jurídico-formal (personalidade jurídica) ou jurídico-axiológico (categoria de direito à dignidade humana), ou ainda sob mais de um deles.

E ainda há importantes variações possíveis nas palavras que hão de conectá-los, alterando completamente o significado do conjunto: é preciso saber não apenas em que sentido se empregam “direito” e “personalidade”, como também se estudamos um direito à personalidade, de personalidade (Pontes de Miranda, Szaniawski) ou da personalidade. Isto sem falar nos autores que preferem chamá-los “direitos personalíssimos” (Santos Cifuentes), “direitos da(s) pessoa(s)” ou até mesmo variam a sua própria designação (Capelo de Souza e Diogo Leite Campos).

Não se trata aqui de uma vazia discussão terminológica, mas de estabelecer um ACORDO SEMÂNTICO sem o qual nunca saberemos se estamos a falar da mesma coisa ou de coisas distintas, se discordamos ou se simplesmente não nos entendemos.²⁴ Nenhum progresso se fará, nenhum aprofundamento será obtido, sem que antes se possa firmar uma linguagem comum entre os pesquisadores e, em seguida, o próprio objeto de estudo.

Enquanto não se desenvolver um conceito dos direitos da personalidade que seja ao mesmo tempo preciso e de fácil intelecção, eles não serão adequadamente estudados, e muito menos efetiva e cotidianamente tutelados.²⁵

O fato de se consagrar uma expressão em nosso Código Civil não resolve o problema, até porque o mesmo diploma também utiliza o termo “personalidade” para referir-se a instituto jurídico inteiramente diverso, a capacidade de participar de relações jurídicas.

Aliás, para complicar ainda mais, o legislador ainda estendeu às pessoas jurídicas no que couber, a mesma proteção que garantiu à pessoa humana, criando a falsa impressão de que aquelas também teriam “direitos da personalidade” (Código Civil, art. 52). O dispositivo é de eficácia prática evidente, mas de precisão científica discutível, para dizer o mínimo.

²⁴ GOGLIANO, Daisy. *Direitos privados da personalidade*, Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 1982, p. 341.

²⁵ “Os autores estudados são quase unânimes em atribuir as divergências doutrinárias, quanto à natureza dos direitos de personalidade à diversidade terminológica atribuída a esses direitos pelos estudiosos, que trazem toda série de obstáculos para um entendimento uniforme da natureza dessa categoria de direitos subjetivos.” (SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da Personalidade e sua tutela*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 80)

E essa busca de um termo comum afetará inevitavelmente o próprio conceito dessa categoria de direitos, o que refletirá no âmbito de interesses juridicamente tutelados que poderão classificar-se sob este *nomen iuris*, e quem poderemos considerar seu titular.

Outro problema que se deve resolver para criar bases sólidas de um estudo dos direitos da personalidade é sua confusão com outras categorias jurídicas com as quais divide fundamentos constitucionais/filosóficos, defensores e origens históricas, além de guardar grandes áreas de intersecção.²⁶ Contudo, pela limitação de espaço e por fugir ao objetivo desta exposição, dele não cuidaremos senão para advertir, sem maior fundamentação, que os direitos da personalidade não esgotam as consequências jurídicas do princípio da isonomia e da dignidade humana e devem distinguir-se dos direitos humanos, dos direitos fundamentais, das liberdades públicas, dos direitos personalíssimos, dos direitos morais ou sobre bens imateriais/extrapatrimoniais.

3.3.2. Direitos da personalidade x personalidade jurídica.

O Código Civil emprega a palavra “personalidade” no sentido que inaugura o texto (arts 1º e 2º): “personalidade civil” é a capacidade de integrar relações jurídicas, de ser sujeito ativo ou passivo de direitos.

Já no capítulo seguinte, o legislador referiu-se a “direitos da personalidade”, mas aqui emprestou à mesma palavra um significado inteiramente diverso e conteúdo psicológico: conjunto de características e atributos peculiares de cada indivíduo, o modo de ser particular de uma pessoa, que a distingue das demais, “que permitem o reconhecimento desse indivíduo, primeiramente como pessoa, e depois como uma determinada pessoa.”²⁷ Então aqui a personalidade significa um BEM:

É o primeiro bem da pessoa, porque é o seu modo de ser. É seu primeiro bem, porque é o que primeiro pertence a sua pessoa; o bem que lhe pertence antes

²⁶ GOGLIANO, Daisy. *Direitos privados da personalidade*, dissertação de mestrado. São Paulo: USP, 1982, pp. 3 e 5.

²⁷ TELLES JR. Gofredo. *Direito Subjetivo*, verbete in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 28, p. 315.

*que outros bens lhe pertençam. É o primeiro patrimônio da pessoa. É o bem que lhe pertence como primeira utilidade, porque é o que, primeiro, lhe serve para que a pessoa seja o que é e para continuar sendo o que é; para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra. Pertence-lhe como primeira utilidade, também, porque é o que lhe serve de primeiro critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens. Estes outros bens já não são bens constitutivos da personalidade. São bens que se acrescentam ao primeiro.*²⁸

Que os significados não podem ser idênticos, fica bastante claro quando o parágrafo único do artigo 12 mantém a tutela dos direitos da personalidade de quem já faleceu, legitimando seus familiares supérstites para defendê-los em juízo. E o faz quando, no dispositivo anterior, já havia dito que eles são intransmissíveis, de modo que não se trata de sucessão *causa mortis*.

Com efeito, admite-se sem contestação que, mesmo após a morte, conservem-se os direitos da personalidade compatíveis com este novo estado, tais como o direito ao nome, à imagem e à honra, além dos direitos morais do autor, ao passo que outros na verdade surgem apenas quando a vida acaba: direito a exéquias e ao respeito aos restos mortais, direito à disposição integral do corpo (a manifestação de vontade quanto a essa disposição é feita em vida, mas o direito, a rigor, exercita-se após a morte), etc.

Surge um primeiro problema, que mais adiante tentaremos resolver, quanto ao titular dos direitos da personalidade, porquanto eles continuam existindo mesmo quando o indivíduo protegido já não pode mais ser seu sujeito ativo, ao passo que os legitimados a defendê-los em juízo não o são a título de sucessores ou herdeiros, nem de outra forma de direito próprio.

Por ora, deixaremos de lado outra inevitável conclusão: se não é indispensável que o indivíduo protegido tenha personalidade jurídica, é bem possível que não apenas o defunto conserve direitos da personalidade, mas também que os adquiram o nascituro e o natimorto, como quer o enunciado n.º 1 das Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “a proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como nome, imagem e sepultura.”

²⁸ TELLES JR. Gofredo. *Direito Subjetivo*, verbete in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 28, p. 315. No mesmo sentido: TELLES JUNIOR, Goffredo. *Iniciação na Ciência do Direito*, 3ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 298.

E, mais, talvez a aquisição desses direitos, sempre no que compatíveis com o estado, possa recuar ao próprio embrião excedentário, isto é, àquele que ainda não foi implantado, mas aguarda congelado pelo prosseguimento da fertilização artificial. Talvez ele tenha o direito à vida sob a forma do direito a ser efetivamente implantado, e depois o direito de nascer. Reconhecidos esses direitos, eles haveriam de ser ponderados sempre que se discutisse a possibilidade de pesquisa e tratamentos com células-tronco, e também de aborto, mesmo em casos especiais, como o do feto anencéfalo, porquanto conflitariam com os interesses dos pacientes e gestantes, por justos e valiosos que estes sejam.

3.3.3. Conceito proposto.

Com essa inspiração do enigmático filósofo alemão, e talvez com a pretensiosa reivindicação de um matiz pós-moderno²⁹, atrevemo-nos a apresentar o seguinte conceito jurídico:

DIREITOS DA PERSONALIDADE são o conjunto dos direitos sobre bens imateriais INTERNOS³⁰ que o ordenamento jurídico reconheça como indispensáveis para que qualquer ente humano possa identificar-se e ser identificado como tal entre os demais e possa afirmar sua individualidade no seio da própria comunidade,³¹ e que por isso mesmo são indistintamente reconhecidos a qualquer ente humano, sem nenhuma outra condição além desta, exatamente, a de ser - humano.

Este conceito pode também expressar-se menos formalmente, “algo así como el derecho de la persona a ser fin en sí misma y afirmarse y desarrollarse como tal”³².

²⁹ BITTAR, Eduardo C. B. *O Direito na Pós-Modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, pp. 110-117.

³⁰ Internos em relação ao titular daquele bem, por oposição a todos os demais direitos, cujos objetos são externos em relação ao seu sujeito ativo, mesmo quando imateriais.

³¹ “1) *existo para mi*; 2) *el mundo existe para mi*, y 3) *existo para el mundo*.” (CIFUENTES, Santos. *Derechos personalísimos*, 2ª ed. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1995, p. 14.)

³² HEREDIA Y CASTAÑO, José Beltrán de. *Construcción Jurídica de los Derechos de la Personalidad*. Madrid-Santander: Bedia, 1976, p. 21.

DIREITOS DA PERSONALIDADE são aqueles que asseguram a toda forma humana de vida não ser jamais considerada COISA, mas tampouco como simples PARTE DE UM REBANHO, mas sempre um INDIVÍDUO DIGNO EM SI MESMO: NEM “RES”, NEM RÊS.

Tal concepção tem uma série de implicações que não cabem no objetivo deste trabalho; mas parece oportuno adiantar, em poucas palavras, uma delas: a de que os direitos da personalidade podem, sim, no que forem compatíveis com tais condições, ser assegurados não apenas ao nascituro e mesmo ao natimorto, mas igualmente ao embrião *in vitro*, porque todas estas formas de vida atendem ao requisito: existem, logo, são; e são humanas, ainda que não constituam pessoas: “(...) *no suporte fático do fato jurídico de que surge o direito de personalidade, o elemento subjetivo é ser humano, e não ainda pessoa: a personalidade resulta da entrada do ser humano no mundo jurídico.*”³³

Entrementes, advirta-se que não se leva esta afirmação à consequência última de serem inconstitucionais as pesquisas e tratamentos com células-tronco ou quaisquer tipos de aborto; a questão deve resolver-se pela ponderação do maior valor e da menor intensidade do sacrifício que seria possível impor aos vários interesses colidentes, todos abrigados pelo nosso sistema e previstos em nossa Constituição Federal.

³³ PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado – Parte Especial, Tomo VII – Direito da personalidade. Direito de família: direito matrimonial (existência e validade do casamento*, 1ª ed. atualizada por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Book Seller, 2000, p. 29.

Aliás, o conceito jurídico de vida não deve necessariamente coincidir com o conceito médico ou religioso, até porque deverá fixar-se para finalidades bem distintas. Idéias como “alma”, “sopro de vida”, “primeira inspiração” e outras semelhantes dizem respeito à viabilidade de uma forma de vida, não à sua existência. O embrião congelado e mesmo os gametas não são pessoas em sentido jurídico, psicológico, ético, moral, religioso ou qualquer outro; não tem consciência de si mesmos, não têm necessidade de nome ou proteção à imagem e honra; mas têm vida (ainda que incompleta e longe de poder desenvolver-se como desdobramento natural), são humanos e têm a mesma dignidade dos que nasceram ou nascerão, com ou sem vida, merecendo proteção isonômica: talvez possam ser utilizados para desenvolvimento de aplicação de tratamento para outros seres humanos, assim como se admite que se faça com os cadáveres ou no transplante entre vivos, mas é inadmissível que sejam abandonados ou descartados como lixo. Nenhuma parte ou forma humana pode ser tratada como coisa, ainda que não se a possa considerar pessoa.

3.3.4. Natureza, Titular e Características.

Embora esteja mais ou menos assente que os direitos da personalidade constituem direito subjetivo de cada pessoa, a nós parece que esta afirmação não corresponde ao fundamento adotado (dignidade da pessoa humana e isonomia), como tampouco explicaria o seu reconhecimento após a morte (direito à honra, ao nome, à imagem etc.), a sua defesa pelo Estado ou pelos herdeiros ou parentes sucessíveis e demais características.

Parece-nos que os Direitos da Personalidade são titularizados por toda a sociedade que os instituiu (e não pela Humanidade em geral, de modo que se destacam dos direitos humanos), constituindo direitos difusos com duas peculiaridades: 1) como em cada caso concreto se pode sempre identificar pessoa que mais do que todas as demais tem interesse e condições apreciar eventuais violações e para buscar impedi-las ou repará-las, excepcionalmente se confere a cada um a legitimidade para postular em favor daqueles interesses que lhe digam respeito; 2) como consequência, naquilo em que aqueles direitos não estejam sendo claramente violados, a cada pessoa se confere o direito

restritíssimo de dispor deles, omitindo-se ante uma violação de duvidosa existência ou mesmo aceitando limitações contratuais temporárias, até onde o interesse público não se interponha.

Isto explica porque se podem reconhecer Direitos da Personalidade a quem já morreu e, por que não, a quem ainda não nasceu com vida. *Humanum genus*. “Ser vivo e humano”.

Explica também porque a própria individualidade pode ser objeto de um direito, e porque a cada indivíduo se atribui – mesmo assim não definitivamente – apenas o direito de defender esses interesses, limitando severamente sua disponibilidade.

Essa tese implica a legitimidade para atuação do Ministério Público e do Estado em geral na defesa desses Direitos, sempre que o interessado mais direto e seus sucessores não puderem ou, por omissão abusiva, não providenciarem essa tutela.

Implica, outrossim, que de modo algum se pode limitar a aplicabilidade dos Direitos da Personalidade ao Direito Privado, não existindo razão lógica pela qual não possam ser opostos ao Estado e à Sociedade em geral, até porque para isso mesmo existem, não sendo isto o que os distinguiria dos Direitos Humanos.

Explica, por fim, as características que, corretamente, posto que sem razões mais claras, a doutrina e o legislador universalmente imputam aos direitos da personalidade: perpetuidade (e não mera vitaliciedade), imprescritibilidade, irrenunciabilidade, indisponibilidade mitigada, intransmissibilidade (mesmo *causa mortis*), extra-patrimonialidade, impenhorabilidade (impossibilidade de suspensão ou perda), inexpropriabilidade (*idem*), oponibilidade *erga omnes* (caráter “absoluto” neste sentido).

3.3.5. Número indeterminado.

Muito se discutiu se existiriam vários direitos (decorrentes) da personalidade ou apenas um direito da personalidade de que decorressem diversas tutelas processuais, conforme a espécie de violação que o estivesse ameaçando. A tendência moderna parece ser a de admitir que existe, na verdade, uma cláusula geral (Tepedino) ou direito geral (Capelo de Sousa) de proteção à personalidade como decorrência inevitável dos princípios da isonomia e da dignidade humana, submetendo todos os ramos do Direito Público e Privado e providenciando tutela estatal para toda e qualquer violação a direitos que devam ser incluídos nesta categoria jurídica.

O mais importante, de toda sorte, é perceber que os direitos da personalidade explicitamente positivados no Código Civil ou em qualquer outra norma, com ou sem esse título, não resumem a órbita de alcance daquela cláusula ou direito geral. Os direitos da personalidade compõem um rol indeterminado, sendo meramente exemplificativa qualquer enumeração pelo legislador infraconstitucional.

3.3.6. Pessoa jurídica e os direitos da personalidade.

À primeira vista, o conceito que propusemos não permitiria de modo algum e em nenhuma hipótese reconhecer às pessoas jurídicas qualquer espécie de direito da personalidade, porquanto não são humanas, nem vivas, e muito menos têm consciência de si próprias ou necessidade psicológica de identificar-se. Os demais conceitos mais consagrados tampouco abrem qualquer espaço para especulações desta natureza.

O artigo 52 do Código Civil, que à primeira vista diria o contrário. Mas logo se percebe que o legislador, atendendo ao critério da operabilidade que o inspirou³⁴, simplesmente determinou que se disponibilizassem às pessoas jurídicas, no que coubessem, os mesmos remédios processuais, as mesmas tutelas jurisdicionais que

³⁴ REALE, Miguel. *História do Novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 193.

protegem interesses seus, semelhantes na forma aos direitos da personalidade, mas não necessariamente na essência. Assim, se podem ser apreendidos escritos difamatórios contra determinado cidadão, não há razão prática pela qual não se deva adotar medida idêntica para proteger o bom nome de uma empresa ou associação, sem que com isso se lhes esteja reconhecendo personalidade individual no sentido psicológico/humano.

3.3.6.1. Dano moral à pessoa jurídica. O estado da arte. Honra objetiva e direitos da personalidade. Irrelevância do Direito Penal.

Durante largo tempo grassou entre a doutrina e os tribunais de todo o mundo uma funda controvérsia quanto à possibilidade de se mandar indenizar pessoa jurídica por lesão à sua honra.

Nunca foi difícil admitir que uma empresa pode sofrer prejuízos econômicos em virtude de maledicências, boatos, notícias infundadas, protesto indevido de títulos, etc. A pessoa jurídica vitimada pela divulgação de fatos inverídicos pode perder a confiança de seus clientes, parceiros comerciais, financiadores, e até mesmo de seus acionistas, dirigentes, empregados e prestadores de serviços.

O “abalo de crédito” tem potencial lesivo muito maior do que a simples dificuldade de tomar empréstimos, eis que toda atividade empresarial funda-se na **confiança interna e externa** nos bons propósitos e na boa prática administrativa, tanto que hoje se difundem os benefícios de uma transparente “governança corporativa”. Sem dúvida alguma a empresa atingida em sua boa fama empresarial pode ver diminuir – ou deixar de crescer – o seu faturamento e o seu lucro, direta ou indiretamente em razão daquela ofensa à sua boa fama empresarial.

Contudo, as primeiras demandas movidas por pessoas jurídicas que se sentiam lesadas – e no início tratava-se quase sempre de uma empresa – apresentavam dois problemas adicionais inteiramente distintos um do outro: a confusão entre ambos é que, como adiante se procura demonstrar, conduziu o debate a um nó impossível de desatar, porque se buscava solução para um problema inexistente.

A primeira questão, estritamente prática, decorre da dificuldade da prova da efetiva existência de um determinado prejuízo material-financeiro, de sua correlação com o fato ofensivo, e da proporção em que este poderia ter contribuído para o dano.

São tantos os fatores que determinam o sucesso de um empreendimento, são tão oscilantes os resultados empresariais, é tão arbitrário (ao contrário do que se pensa) seu registro em balanços contábeis, são tão precários os mecanismos de avaliação de desempenho, que toda e qualquer comprovação de lesão, mesmo obrigatoriamente contando com a ajuda de peritos contadores e economistas, acaba dependendo exclusivamente de um juízo individual e inteiramente discricionário, em que pese aos infundáveis gráficos e estatísticas apresentados ao juízo, na vã tentativa de fazer parecer que a operação de fixar o valor da indenização se trata apenas de uma complicada equação matemática.

A dificuldade do juízo fica maior naqueles não raros casos em que a análise de balanço não revela decréscimos de monta no giro financeiro ou na atividade produtiva, fazendo parecer que a empresa, a despeito do evidente potencial lesivo da ofensa, inexplicavelmente deixou de sofrer prejuízo ou, em outras palavras, terminou por não ser atingida concretamente.

Trata-se de uma risível tentativa de resumir esse juízo à mera análise (complicada quanto ao conhecimento matemático necessário, mas simples do ponto de vista jurídico) de balanços e estatísticas.

Ora, nunca se saberá quais teriam sido o faturamento e o lucro da empresa se a intriga não houvesse sido dada a público. Tampouco será jamais possível avaliar quando ela começará a mostrar seus efeitos deletérios, se eles crescerão ou diminuirão ao longo dos anos, e por quanto tempo hão de durar. Ou seja, não há meio firme e confiável de verificar objetivamente o desempenho de uma empresa, muito menos de projetar qual teria sido ele se não houvesse ocorrido certa lesão injusta à sua “imagem” externa e/ou interna.

Por fim, é preciso lembrar que uma ofensa tem ainda efeitos indiretos, ainda que não cause prejuízo imediato por ser leve, pouco divulgada ou tão inidônea que a ninguém convença. Por inverossímeis ou nitidamente infundados que sejam, por menos que se lhes dê seguimento, boatos sobre a bancarrota da empresa ou sobre as condições de higiene de seus produtos potencializam-se uns aos outros; depois que alguns circulam, a empresa já não tem “antecedentes” irrepreensíveis, e deixa de estar acima de qualquer dúvida para tornar-se suspeita de qualquer coisa.

Quanto maior a empresa, maior a capacidade de que rumores aparentemente irrelevantes e sequer correlatos se combinem para causar um abalo de grande monta ou, quando menos, abrir caminho para que acusações mais razoáveis, posto que igualmente inverídicas, sejam tomadas pela opinião pública como fato inquestionável, inviabilizando qualquer defesa.

É inteira e necessariamente **discricionária** a quantificação do prejuízo econômico decorrente de uma lesão ao bom nome de uma empresa, posto que a natureza desse prejuízo seja estritamente **material**³⁵ e, portanto, **objetiva**. Trata-se de um **julgamento subjetivo**³⁶ com base em **critérios objetivos** (a subjetividade já começa na própria escolha dos critérios, e prossegue no seu manejo).

A dificuldade não reside no fato de esse juízo ser pessoal, com o que já está acostumado o magistrado, mas no fato de essa qualidade *discricionária* não ser percebida conscientemente.

³⁵ “[...] Quienes pretenden indemnizar estas lesiones que sufre la persona jurídica, no pueden cometer el error de denominar daño moral a lo que obviamente es un componente material del daño sufrido. Se impone, sin embargo, que este daño material, además de ser llamado por su nombre, sea valorado y cuantificado con razonable flexibilidad y prudencia por el juzgador, de modo muy especial, en aquellos casos en los cuales por sus proyecciones sea dificultosa su mensura. Ampliar el espectro de la prueba de presunciones, trasladar las facultades de ponderación y estimación del daño a la persona del juez y apelar a criterios de prudencia y razonabilidad, sin aferrarse a estructuras perimidas, es una plausible solución, para un daño que se sabe es sufrido, aunque cueste medirlo.” (PIZARRO, Ramón Daniel e ROITMAN, Horacio, *El daño moral y la persona jurídica*, in *Revista de Derecho Privado y Comunitario* n° 1 - Daños a la persona, Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores, 1994, pp. 234-235)

³⁶ “Al momento de juzgar, sólo habrá que tener la autoridad suficiente para mandara resarcir lo que en la convicción del juzgador, sustentada en parámetros objetivos, es consecuencia de la lesión que causó el daño, sin necesidad de pruebas sacramentales i indubitadas, y llamando simplemente a las cosas por su nombre, sin ningún eufemismo.” (PIZARRO, Ramón Daniel e ROITMAN, Horacio, *El daño moral y la persona jurídica*, in *Revista de Derecho Privado y Comunitario* n° 1 - Daños a la persona, Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores, 1994, pp. 228-229)

Por outro lado, é equivocado supor que a ausência de prejuízo “objetivamente demonstrado” deve afastar a condenação indenizatória. O juiz deve tomar o laudo pericial como apenas mais um meio de convencimento. Cumpre-lhe analisar quais podem ter sido os efeitos não perceptíveis (por aquele meio) ou ainda não consumados da ofensa ilícita, e em que medida, entre outros infinitos fatores econômicos e sociais, essa ofensa poderá ter contribuído para a redução da atividade produtiva e financeira, ou para a falta de crescimento, ou mesmo para um crescimento só menos acelerado da pessoa jurídica vitimada.

Em vez de apenas examinar o passado, para tentar medir os prejuízos já verificados, cabe-lhe igualmente voltar seus olhos para o presente e para o futuro. Se o tamanho da demanda justificar, e a capacidade das partes o permitir, pode mandar fazer pesquisa de opinião pública; ou pode mandar levantar o custo de campanhas publicitárias capazes de neutralizar o efeito da falsa notícia. Essas (e outras) diligências tampouco serão isoladamente suficientes, nem apontarão conclusivamente o valor devido pela indenização, mas servirão para compor um retrato menos incompleto da repercussão negativa.

Por quanto mais variados instrumentos se faz uma medição, mais exata e confiável ela será, mas ainda continuará sendo subjetivo o julgamento final, porque será sempre o juiz a escolher quais os exames periciais mais relevantes para o caso concreto, e a combinar os resultados desses laudos, fazendo o seu convencimento pender mais para um ou outro. Acrescentar-lhes-á ademais sua própria percepção dos fatos e de suas repercussões na atividade da empresa, pois que não deve e não pode fiar-se exclusivamente em peritos – em outro caso, a demanda não deveria ter sido proposta no Judiciário.

O outro problema a ser enfrentado, e o que mais prontamente se transformou em uma *vexata quaestio*, foi a possibilidade de se adicionar à indenização uma verba correspondente aos **danos morais** decorrentes daquela mesma injusta imputação de fato difamante.

A discussão tanto se alongou, e foram tantos os que dela se ocuparam, que nos parece dispensável nos determos aqui sobre o seu histórico e seus

personagens, repetindo por nossa conta o que tantos outros estudiosos já fizeram à exaustão e já é certamente de conhecimento de quem lê estas mal-traçadas linhas.

Ademais, a opinião dos juristas e dos tribunais brasileiros em certa medida já se cristalizou (o risco é exatamente o de que ela se fossilize). Importa muito mais retomar passagens pouco exploradas do que repisar caminhos já muito conhecidos, de tal forma que o conhecimento jurídico a esse respeito possa continuar evoluindo até ponto que nos contente um pouco mais e forneça melhores soluções para os casos concretos.

Neste ponto nos propomos apenas a tecer breve resumo e muitas críticas à dissertação de mestrado apresentada em 2002 por Gustavo Friggi Vantine, nesta mesma Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob orientação de Rui Geraldo Camargo Viana, intitulada “*Dano moral na pessoa jurídica*”.

Ressalte-se, contudo, que não a escolhemos para esta análise por seus defeitos, mas por suas qualidades: seu autor a defendeu com muita propriedade, alcançando fazer um perfeito histórico do debate e resumir com perfeição o estado da arte naquela época. Suas idéias foram e vêm sendo sustentadas com igual ardor – e, muitas vezes, menor brilho – por doutrinadores de nomeada, e têm sido acatadas em nossos tribunais. Nela se revelam a força e a fragilidade dos melhores argumentos em favor da possibilidade de indenização moral à pessoa jurídica.

De um lado, aponta Vantine, alguns negavam que a pessoa jurídica pudesse sofrer danos que extrapolassem sua atividade econômica, uma vez que ela mesma, por sua natureza, não pode experimentar dor ou vergonha, não pode ter sofrimentos *morais*. Seria irrelevante que seus proprietários, dirigentes ou integrantes fossem pessoas naturais capazes desses desgostos íntimos, porque neste caso deveriam pleitear indenização moral em nome próprio.

Outros afirmavam que, muito embora não pudessem sofrer por sua **honra subjetiva**, as pessoas jurídicas também têm igualmente um patrimônio moral, posto que mais limitado e condicionado à natureza de ente jurídico imaterial. Elas seriam detentoras de uma **honra objetiva**, consistente não na opinião que a pessoa faz de si

(exclusiva do ser humano), mas na opinião que o público faz da pessoa (comum às pessoas naturais e jurídicas).

Esta última corrente fortaleceu-se com a tese cada vez mais aceita de que o fundamento remoto para a indenização moral não é o sofrimento subjetivo, de que só o ser humano é capaz, mas a violação aos direitos da personalidade, que decorrem do princípio constitucional e universalmente aceito da **dignidade da pessoa humana**. Dizem estes que a pessoa jurídica, embora não tendo existência material, para o Direito tem existência real, tem *personalidade jurídica* e, portanto “*direitos da personalidade*”, posto que muito limitados segundo sua natureza.

Outro argumento – se argumento podemos considerá-lo – é a necessidade de conceder à pessoa jurídica uma indenização puramente moral como solução para a dificuldade de comprovar a existência do dano econômico, sua extensão, sua correlação com a imputação aleivosa e a proporção em que esta pode ter contribuído para o resultado financeiro negativo.

Em particular, a indenização moral resolveria aquela já apontada dificuldade em que se encontra o Juiz quando, muito embora comprovada a ofensa, e patente a sua capacidade de afetar a esfera patrimonial da vítima, os peritos não conseguem apontar uma desaceleração na produção ou nos resultados financeiros.

Não se trata de um argumento lógico, porque ele somente aponta a *conveniência* de se acatar a tese defendida, não servindo para convencer o intelecto. É apenas um *argumentum ad hominem*.³⁷

Esta última linha argumentativa, como não bastasse ser inidônea, ainda criou justamente aquela dificuldade artificial a que nos referimos acima. Misturar no mesmo debate dois problemas tão estranhos entre si, condicionando a solução de um à de outro, traz apenas confusão quanto aos argumentos válidos para cada um e esconde a

³⁷ SCHOPENHAUER, Arthur. *Como vencer um debate sem precisar ter razão: em 38 estratégias: (dialética erística)*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997, p. 148. A obra figura na bibliografia sob o título se “Como vencer um debate sem precisar ter razão”, mas preferimos cita-la pelo subtítulo, que não chegou a ser definido pelo autor, mas vem dele, e não da editora.

fragilidade do raciocínio utilizado, favorecendo talvez o convencimento dos ouvintes, mas não o estabelecimento da verdade.³⁸

Apenas de passagem observamos ser irrelevante, para o Direito Civil, o fato de o Direito Penal tipificar, ou não, crimes de ofensa à honra de pessoa jurídica. Mesmo o dever de indenizar, tornado certo como consequência da condenação penal, não tem o significado que se imagina, pois a vítima não fica desobrigada de comprovar a extensão do dano civil, de tal sorte que, se não demonstrar lesão moral, não fará jus a reparação desta natureza.³⁹

O Direito Penal é um conjunto de normas de segundo grau, porque se destina a proteger o sistema jurídico como um todo, e não o direito subjetivo da vítima, que aliás já pressupõe violado – e, na órbita penal, irremediavelmente. O Direito Penal e o Direito Civil regem-se por tábuas de valores inteiramente distintas, com objetivos diversos e por instrumentos inconfundíveis; às vezes é possível extrair de um, consequências para o outro; às vezes, como neste caso, não.

3.3.6.2. A súmula STJ n.º 227 e o artigo 52 do Código Civil.

Novas críticas.

O Superior Tribunal de Justiça terminou por perfilar pacificamente a tese de que é cabível a indenização moral em favor da pessoa jurídica, editando, em 08/09/1999, a Súmula n.º 227: “*A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.*”⁴⁰

³⁸ “*Dialética erística é a arte de discutir, mais precisamente a arte de discutir de modo a vencer, e isto per fas et per nefas (por meios lícitos ou ilícitos).*” (SCHOPENHAUER, Arthur. *Dialética Erística*, op. cit., p. 95)

³⁹ Há crimes de perigo e outros sem resultado que implique dano civil; há outros em que não há vítima que possa reclamar indenização etc. Nem toda sentença condenatória criminal permitirá a execução civil e, de toda sorte, não se dispensa a liquidação do prejuízo, em que a extensão e a natureza do dano será discutida à exaustão, porque não foram objeto de apreciação na ação penal.

⁴⁰ As críticas que se fazem a seguir em nada atingem o próprio Tribunal, cuja função não é resolver querelas acadêmicas, mas dirimir conflitos e encontrar soluções práticas para os casos concretos postos sob o crivo do Judiciário. Se bem que a fundamentação da súmula, aceitas as nossas considerações, possa alterar-se um tanto.

Para os que já aceitam sem questionamento a tese, o Código Civil de 2002 teria posto uma pá de cal sobre a sepultura dos argumentos contrários, ao estabelecer em seu artigo 52 que ***“Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.”***

Contudo, prosseguem as censuras doutrinárias,⁴¹ com novas razões de peso,⁴² muito embora superáveis.

A primeira crítica que se deve fazer a muitos dos que sustentaram ambas as teses contrapostas é que examinaram a questão tendo em vista exclusivamente a hipótese mais recorrente nos tribunais, em que a pessoa jurídica reclamante da indenização

⁴¹ “É possível remover o equívoco sobre a extensão dos direitos da pessoa humana às pessoas jurídicas. (...) Daqui uma concepção dogmática e unitária da subjetividade como um fato neutro. O valor do sujeito pessoa física é, todavia, diverso daquele do sujeito pessoa jurídica. (...) O sigilo industrial, o sigilo bancário, etc. podem também ser em parte garantidos pelo ordenamento, mas não com base na cláusula geral de tutela da pessoa humana. Deve ser recusada, por exemplo, a tentativa de justificar o sigilo bancário com a tutela da privacidade. Esta exprime um valor existencial (o respeito da intimidade da vida privada da pessoa física); aquele, um interesse patrimonial do banco e/ou do cliente.” (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional*, 2ª ed., trad. Maria Cristina de Cicco. Rio: Renovar, 2002., pp. 157-158) “Sendo o objeto dos direitos da personalidade um modo de ser físico ou moral da pessoa, bem se compreende como ele nunca contenha em si mesmo uma utilidade imediata de ordem econômica.” (CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade*, 1ª ed. Campinas/SP: Ed. Romana, 2004, p. 36) “As lesões atinentes às pessoas jurídicas, quando não atingem, diretamente, as pessoas dos sócios ou acionistas, repercutem exclusivamente no desenvolvimento de suas atividades econômicas, estando a merecer, por isso mesmo, técnicas de reparação específicas e eficazes, não se confundindo, contudo, com os bens jurídicos traduzidos na personalidade humana (a lesão à reputação de uma empresa atinge – mediata ou imediatamente – os seus resultados econômicos, em nada se assemelhando, por isso mesmo, à chamada honra objetiva, com os direitos da personalidade). (...) Descartada a equiparação dos direitos tipicamente atinentes às pessoas naturais (integridade psicofísica, pseudônimo etc.) vê-se que não é propriamente a honra da pessoa jurídica que merece proteção, nem em vertente subjetiva tampouco em caráter objetivo (...) O ataque que na pessoa humana atinge a sua dignidade, ferindo-a psicológica e moralmente, no caso da pessoa jurídica repercute em sua capacidade de produzir riqueza, no âmbito da atividade econômica por ela legitimamente desenvolvida.” (TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*, tomo I, 3ª ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp. 55-56).

⁴² “Ainda em referência ao tema em questão, destaca-se a cláusula geral contida no art. 52 do Código Civil, segundo a qual ‘aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.’ Andou bem o legislador em não conferir à pessoa jurídica direitos informados por valores inerentes à pessoa humana. Limitou-se o dispositivo a permitir a aplicação, por empréstimo, da técnica da tutela da personalidade, e apenas no que couber, à proteção da pessoa jurídica. Esta, embora dotada de capacidade para o exercício de direitos, não contém os elementos justificadores (fundamento axiológico) da proteção à personalidade, concebida como bem jurídico, objeto de situações existenciais. Assim é que o texto do art. 52 parece reconhecer que os direitos da personalidade constituem uma categoria voltada para a defesa e para a promoção da pessoa humana. Tanto assim que não assegura às pessoas jurídicas os direitos subjetivos da personalidade, admitindo, tão-somente, a extensão da técnica dos direitos da personalidade para a proteção da pessoa jurídica. (...) A rigor, a lógica fundante dos direitos da personalidade é a tutela da dignidade da pessoa humana. Ainda assim, provavelmente por conveniência de ordem prática, o codificador pretendeu estendê-los às pessoas jurídicas, o que não poderá significar que a concepção dos direitos da personalidade seja uma categoria conceitual neutra, aplicável indistintamente a pessoas jurídicas e a pessoas humanas.” (TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*, tomo I, 3ª ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp. 55-56).

moral é uma empresa, quase sempre com fundamento no abalo de crédito e da reputação comercial. Nada obstante natural e aparentemente mais útil, esse enfoque exclui considerações relevantes e oculta as fragilidades de ambas as argumentações, que aparecem quando se recorda que também instituições civis sem fins lucrativos – e mesmo sem atividade que se possa considerar “econômica” – podem sofrer ataques à sua credibilidade, assim como as pessoas jurídicas de direito público.

3.3.6.3. Falsa distinção entre honra objetiva e subjetiva.

Não serve como argumento a distinção, aliás por si mesma frágil, entre **honra objetiva** e **subjetiva**, como tampouco entre **honra** e **honorabilidade**⁴³.

É artificial a separação, pois a opinião que a pessoa faz de si mesma determina como ela pensa que as outras a vêem e, ao mesmo tempo, influencia essa opinião alheia; por outro lado, o apreço que os outros têm por nós também determina em grande parte autoestima. Não como ou porque estabelecer essa fronteira: **a honra é uma só**.⁴⁴

⁴³ CIFUENTES, Santos. *Derechos Personalísimos*, 2ª ed. actul. y ampl. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1995, pp. 455-456..

⁴⁴ “A honra é a opinião dos outros sobre nós, ou seja, a opinião daqueles que sabem de nós e, mais precisamente, a opinião geral que aqueles que nos conhecem têm sobre o nosso valor sob um aspecto qualquer a ser seriamente considerado, e que determina as diferentes espécies de honra. Nesse sentido pode-se chamá-la de representante do nosso valor no pensamento dos outros. Uma tal opinião, como mero pensamento nas cabeças alheias, não pode ter um valor em si e por si. Pois os pensamentos alheios, privados da possibilidade de se tornarem efetivos, poderiam tranquilamente ser considerados inexistentes e, em si (...) A opinião dos outros só tem, pois, um valor enquanto determinar, ou puder ocasionalmente determinar, o comportamento deles em relação a mim, tendo portanto um valor apenas relativo. No entanto, é justamente isso o que acontece enquanto vivo com os homens e entre eles. E, uma vez que no estado civilizado devemos aos demais e à sociedade tudo aquilo que num sentido ou em outro é nosso, e já que precisamos dos outros em todas as nossas atividades – e os outros, para se relacionarem conosco, precisam confiar em nós –, a opinião deles sobre nós tem um valor que, embora indireto, é o mais alto: *bonne renommée vaut mieux que ceinture dorée* [uma boa reputação vale mais do que uma algibeira repleta de ouro].(...) Já que a ação dos outros em relação a mim tem de concernir a meu bem e a meu mal-estar para que não me seja indiferente, sua opinião, portanto a honra, só tem valor por meio da influência em ambos. (...) Pois a honra é apenas um meio para se obter aquilo que torna a VIDA AGRADÁVEL ou SUPORTÁVEL.” (SCHOPENHAUER, Arthur. *A arte de se fazer respeitar, ou, Tratado sobre a honra: exposta em 14 máximas*, 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004, pp. 9-10 e 14; destacamos as palavras finais.)

Em seu tratado,⁴⁵ Schopenhauer considera uma *pseudo honra* aquela “honra cavaleiresca” ou “*point d’honneur*”, que corresponderia a uma distinção melhor do que aquela feita entre honra *objetiva* e *subjativa*. Também distingue entre honra, glória e fama, e igualmente entre *honra* e *valor*, que melhor satisfaz à diferença que se quer fazer entre *honra* e *honorabilidade*.

Por seu turno, Lucien Febvre, em *Honra e Pátria*, trata da ***honra interna*** (honra, propriamente dita) e da ***honra externa*** (fama, distinção, honrarias), como também mostra a diferença entre os conceitos atuais e medievais de honra, este último correspondendo, com mais detalhamento, ao que Schopenhauer chama de “honra cavaleiresca”, que pode ser perdida para terceiros, junto com o domínio de terras e reinos, ao ser derrotado em um combate singular ou entre exércitos. Esta honra concebida pela cavalaria em nada corresponde ao que hoje denominamos usando a mesma palavra, e sequer era reconhecida a todas as pessoas, senão à nobreza (primeiro à classe militar, com exclusão dos burgueses e até dos clérigos – mesmo que consanguíneos – e só muito depois estendido à aristocracia política que dela derivou), aos “***homens de honra***”.

Esta honra, primeiro *cavaleiresca*, depois *cavaleiresca*, nada tem a ver com dignidade humana ou moralidade, é uma honra-façonha, uma honra-prestígio, uma honra-troféu, uma honra-orgulho. Razão pela qual, aponta Febvre, Joseph Proudhon vai referir-se a ela como “insignificâncias da vaidade”, e Montaigne, como “marcas vãs e sem valor” de que os governos se servem para recompensar a virtude (e os “bons serviços”), com a grande vantagem de não sobrecarregar o público e nada custar ao príncipe.

São simples honrarias, como o direito exclusivo a certos símbolos ou pequenos privilégios: coroas de louros, medalhas, vestes e uniformes, ou mesmo o direito de portar tochas acesas, são distinções reservadas a algumas pessoas, ao passo que as outras apenas este ônus devem suportar: o de se abster de seu uso (e o de invejá-lo...), porque estas “vantagens” economicamente nada valem e nada custam, ou apenas custam para o próprio interessado.

⁴⁵ Não deixa de sê-lo, pela profundidade e largueza com que enfrenta o tema apesar de constituir somente um folheto.

Na leitura que Febvre faz de Bossuet, ‘*A honra do mundo* [por oposição à honra interna] *é uma usurpação da criatura sobre Deus*’, por “*adular a virtude e corrompê-la*”, “*disfarçar o vício e dar-lhe crédito*” e por “*atribuir aos homens o que pertence a Deus*”.⁴⁶

Dignidade e vaidade, são ambas atributos do ser humano que todavia não se devem confundir.⁴⁷ Apenas o ser humano pode ser portador de uma *honra interna*, da honra propriamente dita, de “*um sentimento que nele vive, no fundo de sua consciência*”, “*de uma energia interior, de um estímulo que o instiga e o obriga a fazer o bem, contra ele mesmo, se preciso for.*”⁴⁸

A *honra externa* ora tem uma natureza patrimonial, ora não constitui o mesmo bem jurídico da honra interna, ora não tem qualquer significado para o Direito. É sempre mundana (do mundo), precificada (não se baseando na dignidade), quando não inteiramente vã.

3.3.6.4. Falsa lesão moral.

De toda sorte, não se pode confundir o *objeto do dano* com o *objeto da ação danosa*. Uma agressão física, por exemplo, pode causar sofrimento moral em sentido amplo (dor física e angústia pela imobilização e pela incerteza quanto à convalescença) ou estrito (injúria real, humilhação do agredido), como também prejuízo econômico (afastamento do trabalho). A destruição de um bem econômico pode igualmente causar sofrimento moral, em virtude do valor de afeição que aquela coisa adquiriu para seu proprietário.

⁴⁶ A edição é póstuma, feita a partir de notas e manuscritos, inicialmente destinados a serem lidos pelo autor durante suas aulas, nem sempre se podendo saber exatamente o que Febvre diz com suas próprias palavras, o que cita textualmente e o que refere de memória. A obra vale pela autoridade do argumento, não pelo argumento da autoridade.

⁴⁷ Não que a vaidade não possa ser limitadamente protegida pelo Direito, porque temos apego a nossas pequenas fraquezas, mas são certamente coisas diferentes a merecer tratamento desigual. Que permaneçam os pronomes de tratamento, as condecorações, os títulos e as vestes talares, mas que não se confundam nossas honrarias com nossas honras.

⁴⁸ FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 118.

Pelas mesmíssimas razões, a tal ofensa à “*honra objetiva*” pode causar sofrimento moral por percebermos que nos têm em pouca conta, como também prejuízo econômico, por abalo de crédito, perda de clientes ou do emprego etc.

3.3.6.5. Compatibilidade ou incompatibilidade essencial entre os direitos da personalidade e a natureza da pessoa jurídica.

A idéia corrente de indenização moral à pessoa jurídica como consequência de uma violação aos direitos da personalidade “compatíveis com sua natureza” parte de um cenário em que há indefinição conceitual muito grande quanto àquilo que se possa com propriedade chamar de “direitos da personalidade”, e depois prossegue com uma manipulação arbitrária e evidentemente equivocada de duas palavras polissêmicas: “direito” e “personalidade”.

A doutrina atual tem tratado dos direitos da personalidade quase sempre de maneira casuística e, principalmente, sem esgotar a discussão em torno do seu conceito, de tal maneira que nessa categoria se podem com muita facilidade incluir (ou excluir) institutos jurídicos os mais diversos, alguns até mesmo conflitantes, que a nós parecem pertencer a categorias distintas.

Há uma confusão lastimável entre os direitos da personalidade, os direitos humanos, os direitos fundamentais, as liberdades públicas, os direitos personalíssimos e os direitos “morais” ou sobre bens extrapatrimoniais. Para os fins desta exposição, adotamos o nosso próprio conceito acima exposto.

Há outras e melhores tentativas de dar aos direitos da personalidade um conceito – e, conseqüentemente, uma abrangência definida como categoria de direitos – mais precisa e, evidentemente, menos ampla do que se tem empregado.

Em todo caso, é inevitável distingui-los de outras categorias muito semelhantes e com as quais têm intercessões inegáveis, mas também conflitos abertos,

como aquele recorrente entre o direito à privacidade, sigilo ou resguardo, e o direito à informação e à expressão, que são liberdades públicas, e não direitos da personalidade. São todos direitos fundamentais, e igualmente encontram-se entre os direitos humanos, mas estas liberdades são visceralmente contrapostas à própria idéia de personalidade, porquanto são asseguradas em favor da sociedade contra o indivíduo.

Não importa qual conceito se prefira: na medida em que percebemos mais claramente a independência entre essas várias categorias de direitos, admitimos que os direitos da personalidade realmente se fundamentam na dignidade humana, mas não a esgotam como alicerce para institutos jurídicos. Há outros direitos subjetivos com o mesmo lastro axiológico e constitucional (e uma história evolutiva comum na sociedade humana) que, todavia, guardam diferenças essenciais que não permitem agrupá-los em uma classe única.

Como primeira consequência, embora não se possa negar que toda violação a um direito da personalidade causa uma lesão moral, o inverso não é verdadeiro,⁴⁹ mesmo que não se empregue aqui a expressão “dano moral” em sentido mais amplo, que preferimos, como uma referência à perda de qualquer bem não-econômico.⁵⁰

Um bom exemplo é a perda de coisa de valor afetivo, que reclama indenização moral, independentemente de seu eventual valor venal, muito embora essa propriedade necessariamente recaia sobre uma coisa externa ao titular do direito, podendo inclusive ser alienada por contrato⁵¹, ao passo que ***“O objeto dos direitos da personalidade não é, pois exterior ao sujeito, ao contrário dos outros bens que são possíveis objetos de***

⁴⁹ Em sentido oposto: “A rica casuística que nos tem desembocado nos tribunais permite o reenvio de todas (sic) os casos de danos morais aos tipos de direitos da personalidade. Nenhum dos casos deixa de enquadrar-se em um ou mais de um tipos, conforme acima analisados.” (LOBO, Paulo Luiz Netto. *Danos morais e direitos da personalidade*, in LEITE, Eduardo Oliveira, *Grandes temas da atualidade – Dano Moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, também in *Revista Jurídica*, ano 49, junho de 2001, n.º 284. Porto Alegre: Revista Jurídica Editora, pp. 5 e segs.). Também: RESEDÁ, Salomão. *A função social do dano moral*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, pp. 137 e segs.

⁵⁰ Não cabe aqui alongar a discussão, mas parecem ter valor apenas didático as distinções entre dano moral em sentido estrito e amplo, neste último cabendo várias espécies de lesões a interesses sem conteúdo econômico. Ao contrário, parece-nos que pode inclusive ser contraproducente a distinção no momento de se apreciarem os casos concretos. Sendo subjetiva e discricionária a quantificação do valor devido a este título, a estimativa de um montante único compreendendo todas as espécies de lesões confirmadas tende a ser muito mais simples, justa e equitativa que o arbitramento de rubricas apartadas.

⁵¹ KANT, Immanuel. *Princípios metafísicos del derecho*. Espanha: Ed. Espuela de Plata, 2004, pp. 63 e 79.

direito.⁵² O ser humano não deve ser tutelado apenas enquanto *tem*, mas também enquanto *é*.⁵³

O próprio Código Civil emprega a expressão “personalidade” em dois sentidos inteiramente distintos, e o faz em artigos topologicamente muito próximos: nos artigos 1º e 2º: “personalidade civil” é a capacidade de integrar relações jurídicas, de ser sujeito ativo ou passivo de direitos; no capítulo seguinte, “personalidade” é conjunto de características e atributos peculiares de cada indivíduo, o modo de ser particular de uma pessoa, que a distingue das demais, ***“que permitem o reconhecimento desse indivíduo, primeiramente como pessoa, e depois como uma determinada pessoa.”***⁵⁴ Então aqui a personalidade significa um BEM.⁵⁵

O termo “direito” tem ainda mais acepções, podendo ser grafado com inicial maiúscula ou minúscula.

Manipulando arbitrariamente estas palavras sem rigor semântico, podemos construir frases perfeitamente corretas na sintaxe, porém compondo uma argumentação nitidamente errônea,⁵⁶ eis que a pessoa jurídica tem “direitos” e tem “personalidade”, mas não necessariamente “direitos da personalidade”. Tem inclusive muitos direitos subjetivos que, quando titularizados por um ser humano, sem dúvida seriam classificados como direitos da personalidade, mas nem por isso a violação desses direitos

⁵² CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade*, 1ª ed. Campinas/SP: Ed. Romana, 2004, p. 29.

“L’oggetto dei diritti della personalità non è, quindi, esteriore al soggetto, diversamente dagli altri bene che sono possibile oggetto di diritto.” (DE CUPIS, Adriano. *I diritti della personalità*, Milano: Giuffè, 1950, p. 23; idem, DE CUPIS, Adriano. *I diritti della personalità*, vol IV, 2ª ed. in MESSINEO, Francesco e CICU, Antonio, *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, Milano: Giuffè, 1982, p. 33).

⁵³ DEGNI, Francesco. *Le persone fisiche*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1939, p. 163.

⁵⁴ TELLES JR. Goffredo. *Direito Subjetivo*, verbete in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 28, p. 315.

⁵⁵ *“É o primeiro bem da pessoa, porque é o seu modo de ser. É seu primeiro bem, porque é o que primeiro pertence a sua pessoa; o bem que lhe pertence antes que outros bens lhe pertençam. É o primeiro patrimônio da pessoa. É o bem que lhe pertence como primeira utilidade, porque é o que, primeiro, lhe serve para que a pessoa seja o que é e para continuar sendo o que é; para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra. Pertence-lhe como primeira utilidade, também, porque é o que lhe serve de primeiro critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens. Estes outros bens já não são bens constitutivos da personalidade. São bens que se acrescentam ao primeiro.”* (TELLES JR. Goffredo. *Direito Subjetivo*, verbete in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 28, p.315)

⁵⁶ “Homonímia sutil” (SCHOPENHAUER, Arthur. *Dialética Erística*, Rio de Janeiro: Topbooks, 1997, p. 128; a expressão “manipulação semântica”, nesta obra, ficou reservada a outro vício de argumentação, na p. 142)

implicará necessariamente uma lesão extrapatrimonial. Em compensação, demonstrar serem inaproveitáveis os fundamentos de uma tese não implica provar, inversamente, que ela era falsa.⁵⁷

Com isto, não podemos nos perfilar sem ressalva a Capelo De Sousa⁵⁸ quando, inspirando-se na doutrina alemã, afirma que:

(...) poderá falar-se ‘stricto sensu’ e como que numa segunda escolha, de direito ‘geral’ de personalidade das pessoas colectivas para significar que a elas não pertencem apenas os direitos especiais de personalidade expressamente previstos na lei mas também os conteúdos devidamente adaptados do direito geral de personalidade das pessoas singulares, não inseparáveis destas e que se mostrem necessários ou convenientes à prossecução dos fins das pessoas colectivas⁵⁹.

Contudo observe-se que o conjunto da argumentação deste autor não é exatamente incompatível com a opinião que se exporá ao final deste trabalho.

3.3.6.6. Princípio da especialidade: incompatibilidade entre a destinação econômica da pessoa jurídica e a titularização de bens não patrimoniais. Pessoas jurídicas sem fins lucrativos. Pessoas jurídicas sem finalidade econômica.

Muito embora negando às empresas a titularidade de um “patrimônio” moral e/ou direitos da personalidade, muitos autores observaram que certas entidades são criadas com a finalidade de promover a dignidade da pessoa humana ou certos direitos da personalidade.

⁵⁷ “Os bens objetos dos direitos da personalidade satisfazem necessidades de ordem física ou moral, nem todas subsistente 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 mesma das pessoas jurídicas, cujo substrato natural difere profundamente do das pessoas físicas. No entanto, esta limitação não chega a 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, considerado nos seus justos termos, não pode prescindir-se.” (CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade*, 1ª ed. Campinas/SP: Ed. Romana, 2004, p. 33)

⁵⁸ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V.A. *O Direito Geral de Personalidade*. Portugal: Coimbra ed., 2000, pp. 594-601.

⁵⁹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V.A. *O Direito Geral de Personalidade*. Portugal: Coimbra ed., 2000, p. 601.

Tais pessoas jurídicas, a par de não terem finalidade lucrativa, não desenvolvem atividade que se possa considerar “econômica”, mesmo que se empregue este termo em seu sentido mais amplo. Ao contrário das empresas, elas têm um “patrimônio” moral e, ao serem atingidas em sua capacidade de desenvolver plenamente suas finalidades, sofrem realmente uma lesão moral inteiramente distinta daquela que atingiria seus membros ou dirigentes, porquanto o alvo finalístico dessas pessoas jurídicas é uma comunidade inteira ou a sociedade difusamente considerada.⁶⁰

As afirmativas acima merecem um reparo: a distinção mais importante a se fazer não é esta entre pessoas jurídicas com ou sem fins lucrativos, mas entre aquelas com ou sem atividade econômica. Com efeito, se, com fundamento no *princípio da especialidade*, negamos à empresa a titularidade de qualquer bem que não tenha finalidade econômica, é questionável que possamos reconhecê-lo a quem, embora sem distribuição de resultados financeiros positivos, desenvolve atividade produtiva.

Por outro lado, essa linha argumentativa prende-se exageradamente ao princípio da especialidade, segundo o qual as pessoas jurídicas podem apenas ter os bens e desenvolver as atividades direta ou indiretamente necessários à

⁶⁰ “Há que se resguardar, todavia, a necessária diferenciação entre as pessoas jurídicas que aspiram lucros 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 exprimir na redução de seus lucros, sendo espécie de genuinamente material. Cogitando-se, então, de pessoas jurídicas sem fins lucrativos, poder-se-ia admitir a configuração de danos institucionais, aqui conceituados como aqueles que, diferentemente dos danos patrimoniais ou morais, atingem a pessoa jurídica em sua credibilidade ou reputação, sendo extrapatrimoniais, posto que informados pelos princípios norteadores da iniciativa econômica privada.” (TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*, tomo I, 3ª ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp. 56-57) “En cambio, el daño moral, si la persona tiene fines de lucro, le es ajeno. (...) Sin embargo, tampoco es dable dar soluciones absolutas. Hay personas de existencia ideal que disfrutan, como se ha visto, de la fama. Si ellas a la vez no tienen fin patrimonial, sino altruista, como las asociaciones y fundaciones, podrían ver afectado el buen nombre desde un punto de vista no físico, en el sentido de la sensibilidad para sentirlo, pero sí con naturaleza extrapatrimonial. Hay que descartar a las sociedades comerciales y civiles que tienen fin de lucro, puesto que acorde con el principio de su especialidad (arts. 35 y 41, Cód. Civil), fueron creadas para obtener ganancias y, por consiguiente, carecen de bienes extrapatrimoniales. De ahí que, en estos últimos casos, las personas jurídicas sólo pueden ver dañado su buen nombre comercial que tiene valor económico. Pero las entidades ajenas al lucro por el objeto de su creación y su capacidad de derecho, según los estatutos, estarían defendidas en ese buen nombre-fama, con la posibilidad de verlo menoscabado al producirles un daño moral. Y, por esta causa, tener las prerrogativas propias de defensa del bien de la reputación.” (CIFUENTES, Santos. *Derechos Personalísimos*, 2ª ed. actul. y ampl. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1995, pp. 493-494) “No existen algunas personas morales que, además de ese perjuicio, pueden quejarse de un perjuicio colectivo que rebasa su interés personal, y referente a los intereses generales que aquéllas pretenden defender?” (MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, Leon e TUNC, André. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Buenos Aires: Ed. Jur. Europa-América., tomo 4, p. 481)

consecução dos fins declarados nos seus respectivos atos de criação⁶¹: não se poderia perder o que não se tem.

Perceba-se que esse princípio, em sua concepção extremada, deriva da teoria da superada ficção da personalidade jurídica⁶² e é produto da desconfiança em relação às pessoas jurídicas e do temor quanto ao poder que poderiam adquirir se lhes permitissem crescimento sem limite, opção ideológica que se manifestou com particular intensidade na Revolução Francesa.⁶³ Cumpre temperá-lo:⁶⁴ o princípio da especialidade significa apenas que a pessoa jurídica, nascida com um propósito, não pode desviar dessa destinação os direitos que tenha, seja de que natureza forem.⁶⁵

O Direito abriga a criação de entidades que desempenham atividade econômica, muito embora com fins altruísticos ou não-lucrativos (hospitais e escolas filantrópicos) e, ao reverso, protege a existência de outras sem finalidade econômica (por mais amplo sentido em que se empregue a expressão), embora não necessariamente altruístas: igrejas, associações profissionais, culturais ou desportivas, organizações de defesa do meio ambiente ou combate à discriminação social etc.

⁶¹ RIPERT, Georges e BOULANGER, Jean. *Tratado de Derecho Civil segun el tratado de Planiol*, Tomo I. Buenos Aires: La Ley, p. 340.

⁶² MICHOD, Leon. *La théorie de la personnalité morale et son application au Droit français*. 2ª parte. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1909, p. 8146.

⁶³ RIPERT, Georges e BOULANGER, Jean. *Tratado de Derecho Civil segun el tratado de Planiol*, Tomo I. Buenos Aires: La Ley, pp. 90, 325. JOSSEAND, Louis. *Derecho Civil*, Tomo I, Vol. I. Buenos Aires: Bosch, 1952, p. 46. PETIT, Bruno. *Les personnes*, 3ª ed. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 2003, p. 96. ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A pessoa jurídica e os Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1988, pp. 25 e segs. SALEILLES, Raymond. *De la personnalité juridique*, reimpressão facsimilar da edição de 1910. Paris: Éditions La Mémoire Du Droit, 2003, p. 3. ORESTANO, Riccardo. “Persona” e “Persone giuriche” nell’età moderna, in PEPPE, Leo (a cura di). *Persone giuridiche e storia del diritto*. Torino: Giappichelli, 2004, p. 18. LOZUPONE, Roberto, *Persona giuridica e diritti della personalità*, in CENDON, Paolo (org.), *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, Vol I – Il danno in generale. Torino: UTET, 2005, pp. 400-401.

⁶⁴ LOZUPONE, Roberto, *Persona giuridica e diritti della personalità*, in CENDON, Paolo (org.), *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, Vol I – Il danno in generale. Torino: UTET, 2005, pp. 390 e 392. RACCHIUSA, Pietro. *Soggetti collettivi e nuove aree di realizzazione dei valori della persona*, in TOMMASINI, Raffaele (a cura di). *Soggetti e ordinamento giuridico*. Torino: Giappichelli, 2000, p. 311. SIMONART, Valérie. *La personnalité morale en droit privé comparé*. Bruxelles: Bruylant, 1995, pp. 229-230 e 268 e segs.

⁶⁵ MICHOD, Leon. *La théorie de la personnalité morale et son application au Droit français*. 2ª parte. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1909, pp. 149-150.

Essas instituições, pelo mesmo princípio da finalidade, embora não estejam proibidas de terem bens economicamente avaliáveis, são naturalmente titulares de um conjunto de interesses de conteúdo extrapatrimonial. Em particular, são passíveis de lesão moral aquelas instituições voltadas para o exercício ou para a defesa da dignidade humana ou especificamente dos direitos da personalidade, na exata medida em que o ato ofensivo restrinja sua capacidade de atingir tais finalidades.

Aliás, a jurisprudência constitucional alemã⁶⁶ e espanhola⁶⁷ admite que as pessoas jurídicas de direito público sejam titulares de direitos fundamentais (aqui se

⁶⁶ “Algo diferente vale quando, excepcionalmente, à referida pessoa jurídica de direito público pode ser atribuída diretamente a área da vida protegida pelos direitos fundamentais. Por isso o Tribunal Constitucional Federal reconheceu a capacidade para as universidades e faculdades serem titulares de direitos fundamentais no que se refere ao direito fundamental do Art. 5 III 1 GG (cf. BVerfGE 15, 256[262]). O mesmo vale para as instituições de direito público [emissoras] de rádio e televisão. Elas são instituições do Estado que defendem direitos fundamentais em uma área na qual são independentes do Estado. Justamente para possibilitar a realização do direito fundamental de liberdade de radiodifusão, são estas independentes do Estado; foram criadas por leis como instituições de direito público independentes do Estado e com gestão própria. Sua organização se dá de tal modo que seja impossível a tomada de influência dominadora do Estado sobre elas. A promulgação de tais leis e uma organização das instituições de radiodifusão [canais de televisão, estações de rádio] que sejam independentes do Estado são exigidas pelo Art. 5 I GG (BVerfGE 12, 205 et seq.). Com a Reclamação Constitucional, as instituições de radiodifusão podem, por isso, arguir uma violação de seu direito fundamental à liberdade de radiodifusão.” (BVERGE 31, 314, 27/07/1971. Decisão [Urteil] do Segundo Senado de 27 de julho de 1971 com base na audiência de 18 de maio de 1971 – 2BvR 1/68. 2 BvR 702/68, apud MARTINS, Leonardo (Org.). *Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão*. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005., pp. 169-174)

⁶⁷ “1.En línea de principio, los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades y prestaciones que los Poderes Públicos deben otorgar o acilitar a aquéllos. Es cierto, no obstante, que la plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad de los mismos no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental. En este sentido, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos lo pueden ejercer los partidos políticos, que el derecho de asociación lo pueden ejercer no sólo los individuos que se asocian, sino también las asociaciones ya constituidas, y que el derecho a la libertad de la acción sindical corresponde no sólo a los individuos que fundan sindicatos o se afilian a ellos, sino también a los propios sindicatos.2. Por lo que se refiere al derecho establecido en el art. 24.1 de la Constitución, como derecho a la prestación de actividad jurisdiccional de los órganos del Poder Judicial del Estado, ha de considerarse que tal derecho corresponde a las personas físicas y a las personas jurídicas, y entre estas últimas, tanto a las de Derecho privado como a las de Derecho público, en la medida en que la prestación de la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales tiene por objeto los derechos e intereses legítimos que les corresponden. Y así ha sido establecido por una extensa doctrina jurisprudencial de este Tribunal. Sin embargo, por lo que concierne a este último derecho, este Tribunal ha dicho que no se puede efectuar una íntegra traslación a las personas jurídicas de Derecho público de las doctrinas jurisprudenciales elaboradas en desarrollo del citado derecho fundamental en contemplación directa de derechos fundamentales de los ciudadanos. Por ello, hay que entender que la titularidad del derecho que establece el art. 24 de la Constitución corresponde a todas las personas físicas y a las personas jurídicas a quienes el ordenamiento reconoce capacidad para ser parte en un proceso y sujeta a la potestad jurisdiccional de Jueces y Tribunales, si bien en este último caso el reconocimiento del derecho fundamental debe entenderse dirigido a reclamar del órgano jurisdiccional la prestación a que como parte

põe um problema a mais, porquanto o Estado é sujeito passivo dos direitos fundamentais, destinatário daquelas normas constitucionais, e em regra não os poderia reclamar em interesse próprio).

3.3.6.7. Direito autônomo de autopreservação da pessoa jurídica. Direito de pleno desenvolvimento dos fins estatutários (personalidade social).

Pelo quanto até aqui se disse, parece o texto apontar para a conclusão de que, não se podendo reconhecer às pessoas jurídicas, como regra, a titularidade de direitos da personalidade, exceto àquelas que os tem por finalidade social, consequentemente lhes deveria em geral ser negada a possibilidade de os ver prejudicados e de obter indenização moral.

Realmente, por respeitáveis que sejam seus defensores, por mais que seja aceita nos tribunais, são precários os esteios até hoje apresentados para a afirmativa de que as pessoas jurídicas também são em regra capazes de titularizar direitos da personalidade “no que forem compatíveis com sua natureza” e, em consequência, fazem jus a indenização moral *stricto sensu* pela ofensa à sua “*honra objetiva*”. Essa tese da “honra objetiva” está destinada a enfrentar eternamente a resistência e a crítica de que não se sustenta logicamente, não encontra fundamento legal adequado e, ademais, considera os direitos da personalidade uma categoria axiologicamente neutra, fazendo *tabula rasa* da dignidade da pessoa humana.

Contudo, as pistas para conclusão diversa daquela prenunciada foram fornecidas pelos próprios defensores de ambas as correntes, afirmativas e negativas.

procesal se tenga derecho. 3. La inclusión o la exclusión del Estado entre los destinatarios de determinadas cargas procesales, como son las consignaciones o los ingresos previos a la sustanciación de los recursos interpuestos, es una medida constitucionalmente legítima, pero constitucionalmente neutra. Por ello es claro que en ningún caso puede entenderse que la exoneración sea una exigencia derivada necesariamente de la misma Constitución, por la vía del derecho fundamental establecido en el art. 24 C.E.” (Tribunal Constitucional Español, Ponente: don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, STC 64/1988, Fecha de Aprobación: 12/4/1988, Publicación BOE: 4/5/1988. Disponível em: <http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1988-0064>.

Logo de início já é possível afirmar que, ao reconhecer a possibilidade de sua criação e sua autonomia em relação a seus criadores ou integrantes, o sistema jurídico confere à pessoa jurídica um direito autônomo, independente do direito de associados, de defender a própria existência e o pleno desenvolvimento de suas finalidades sociais, sejam de que natureza forem.⁶⁸

Por outro lado, como logo depois trataremos de sustentar, as pessoas jurídicas constituem simplesmente uma representação formal do ser humano transindividualmente considerado, e os direitos da personalidade não se resumem a aspectos individuais da dignidade humana.

3.3.6.8. Ofensa à reputação da pessoa jurídica como violação à função social da propriedade. Dano institucional como espécie de dano moral.

A pacífica aceitação de que a empresa em particular e toda propriedade em geral deve atender a uma **função social** (Constituição da República, artigo 170, III) inviabiliza uma dicotomia absoluta entre o conjunto de bens economicamente avaliáveis e o daqueles que só têm valor moral, pelo menos em um sentido amplo de bem moral que abarque tudo quanto não tenha valor venal.

Qualquer ofensa à reputação de pessoa jurídica, ainda que empresária, põe em risco o pleno desenvolvimento de sua finalidade estatutária, bem como a consecução de sua finalidade social constitucionalmente assegurada,⁶⁹ implicando,

⁶⁸ “*Pero el contenido esencial del derecho de asociación no estriba sólo en el reconocimiento de la misma como fenómeno social sino que, además, implica su personalidad jurídica, su ‘nacer’ y su ‘ser’ en el mundo del Derecho, pues solo así se puede adquirir plena capacidad de obrar, por tanto, la posibilidad real y efectiva para tener y ejercer una serie de derechos en el mundo de las relaciones civiles, mercantiles, laborales, administrativas, ejercitando todas las acciones que sirvan para el reconocimiento y la efectividad de esos derechos. Por tanto, podríamos decir que, sin esa obtención de la personalidad jurídica y de la conseguente capacidad de obrar, el reconocimiento de derechos no deja de quedar instalado en el plano teórico y pierde todo tipo de realidad y efectividad.*” (RUBIO, Santiago Catalã. *El derecho a la personalidad jurídica de las entidades religiosas*. Cuenca: Ed. Universidad de Castilla-La Mancha, 2004, p. 25)

⁶⁹ Episódio muito conhecido e lastimado foi o da Escola Base, em São Paulo, que foi depredada e terminou por encerrar suas atividades, por falência, em virtude das denúncias de supostos abusos sexuais, profusamente divulgadas na imprensa com arrimo em fontes oficiais e autoridades públicas, mais tarde comprovadamente inverídicas. Independentemente dos danos pessoalmente sofridos por seus proprietários, dirigentes e professores, a lesão institucional aqui foi patente, gravíssima e injusta, e certamente não se limitou ao valor patrimonial daquela empresa.

mesmo quando se trata de atividade econômica, uma redução ou supressão da sua capacidade de produzir riqueza, gerar empregos, pagar tributos, reduzir a dependência de outras nações etc.

Essa ofensa constitui um dano moral propriamente dito, posto que totalmente distinto do que se vem chamando “dano moral” por ofensa à honra objetiva.

Assim como a pessoa natural, o indivíduo humano, tem o direito ao pleno desenvolvimento de sua personalidade, a pessoa jurídica tem, no mínimo, (ainda que diferente) direito ao pleno desempenho de seus fins (que poderíamos chamar de personalidade social).⁷⁰

O menoscabo ao bom nome da pessoa jurídica implica um **DANO INSTITUCIONAL**,⁷¹ que exige uma reparação moral (em sentido amplo), com fundamento na **FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**, de modo não precisaríamos recorrer à *dignidade da pessoa humana*.

3.3.6.9. Outras conclusões.

Este raciocínio pode levar-nos ainda mais longe se nos socorrermos do direito de reunião e associação (Constituição da República, artigo 5º, XVI e XVII) e se nos lembrarmos dos interesses difusos e coletivos igualmente protegidos em diversas passagens de nossa Constituição.⁷²

⁷⁰ RACCHIUSA, Pietro. *I danni ‘non patrimoniali’ agli enti collettivi*, in TOMMASINI, Raffaele. *Soggetti e danni risarcibili*: Torino: Giappichelli, 2001, p. 345. LOZUPONE, Roberto, *Persona giuridica e diritti della personalità*, in CENDON, Paolo (org.), *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, Vol I – Il danno in generale. Torino: UTET, 2005, p. 416.

⁷¹ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*, tomo I, 3ª ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 57.

⁷² “Así se manifiesta la doctrina científica al decir que la protección de los entes sin personalidad tiene una nota de precariedad, ‘precariedad – sigue diciendo VÁZQUEZ GARCÍA-PENUELA – que resulta difícil conciliar con el deseo de plenitud y participación que hacia los grupos sociales manifiesta el constituyente en el artículo 9.2’”. (RUBIO, Santiago Catalã. *El derecho a la personalidad jurídica de las entidades religiosas*. op. cit., p. 25)

Parece, então, perfeitamente cabível adicionar a indenização moral em favor de comunidades, de entidades despersonalizadas ou da sociedade, quando se tratar de lesão a direitos difusos. Apenas com a observação de que, em muitas das hipóteses já reguladas, a indenização de que trata o legislador abarca aquela de natureza moral, que haverá de pesar na fixação do montante, não sendo indispensável estimá-la em apartado, como no caso do dano ambiental.

4. NATUREZA E EXTENSÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

4.1. Introdução.

Houve acalorado debate na Alemanha do século XIX, que se estendeu para o resto do Ocidente, quanto à natureza das pessoas jurídicas e à sua idoneidade para figurar como titular de certos direitos.

De um lado posicionaram-se os que sustentavam, essencialmente, que apenas o ser humano natural individualmente considerado, que no Direito se consagrou chamar “pessoa física”, teria personalidade jurídica *necessária e universal*, ou seja, não poderia deixar de ser reconhecido como sujeito de direitos e obrigações, e de *toda e qualquer espécie*. As pessoas jurídicas seriam meras ficções legais⁷³ (úteis para a maioria, perniciosas para poucos), às quais faltaria substrato real e corpóreo, de tal sorte que apenas por conveniência do legislador podiam ter existência formal reconhecida pelo Direito, para figurar como sujeito nada mais que das relações jurídicas patrimoniais.⁷⁴ Havia quem distinguisse entre “personalidade” (idoneidade genérica para figurar em relações jurídicas) e “capacidade” (idoneidade específica para determinadas relações jurídicas)⁷⁵.

Do lado oposto, defendia-se que as pessoas jurídicas são uma realidade que o legislador simplesmente não poderia ignorar, capazes (no sentido antes indicado), tais como as pessoas físicas ou naturais, de possuir bens econômicos ou não-econômicos, materiais ou imateriais.

⁷³ SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Sistema del Derecho Romano Actual*. Granada: Ed. Comares, 2005, p. 287.

⁷⁴ SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Sistema del Derecho Romano Actual*, Granada: Ed. Comares, 2005, p. 288. AUBRY ET RAU. *Cours de Droit Civil Français*, 6ª ed., Tomo 1º, Paris: Librairie Marchal & Billard, 1936, p. 324.

⁷⁵ CIFUENTES, Santos. *Derechos personalísimos*, 2ª ed. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1995, pp. 143-145.

Dependendo de quem prevalecesse nesta e em outras discussões semelhantes, resultaria aplicável em maior amplitude o Direito Romano, em prejuízo do Direito comum dos povos germânicos, ou o contrário.⁷⁶

Por outro lado, naquela época findavam-se os regimes de exploração econômica baseados nos privilégios concedidos pelo monarca: como se frustrara a tese da “propriedade intelectual”, irremissivelmente rechaçada pela jurisprudência germânica, a tese da realidade das pessoas jurídicas e de sua capacidade universal era essencial para que as corporações econômicas pudessem se proteger da concorrência, ao menos em parte, arguindo direitos à denominação, às marcas e às patentes. Ademais não se tratava apenas de encontrar a solução jurídica, mas também a política, legitimando ideologicamente tais limitações à livre concorrência como necessárias à dignidade humana.

Não é de estranhar, portanto, que os contendores enveredassem pela retórica em vez da lógica: a discussão não era acadêmica, como hoje poderia parecer, mas legislativa, envolvendo poder político⁷⁷ e interesses econômicos, e não apenas posturas jusfilosóficas, muito menos a vaidade de Savigny (1779-1861) e Gierke (1868-1913) que, aliás, não foram propriamente contemporâneos, de sorte que somente de pode falar figurativamente de um “debate” entre eles.

Tão acalorada foi a disputa, que a doutrina e mesmo o legislador se saíram, na passagem para o século XX, com uma solução conciliadora, que bem merece a denominação de *teoria da realidade técnica*: as pessoas jurídicas não têm, de fato, um

⁷⁶ Como os monarcas buscavam legitimidade proclamando-se sucessores dos governantes romanos, fundando, por exemplo, o Sacro Império Romano-Germânico, construiu-se sem muito rigor histórico ou lógico, mas com ampla aceitação sob todos os aspectos, a tese de que o direito romano ainda vigorava até que fosse formalmente modificado pelos monarcas bárbaros, sendo o direito comum dos bárbaros meramente supletivo ou, quando reconhecido pelo monarca, derogatório. (ENNECERUS, Ludwig. *Derecho Civil*, Parte General, Barcelona: Libreria Bosch, 1934, pp. 1 e seguintes, especialmente p. 7; MAITLAND, Frederic William. *Introduction*, in GIERKE, Otto Von. *Les théories politiques du Moyen Age*, edição facsimilar. Paris: Dalloz, 2008, p. 11) A afirmação não fazia o menor sentido, visto que houve uma ruptura completa da ordem anterior e a simples conquista do território pelos bárbaros, não a sucessão de governantes, mas era por demais tentadora a riqueza e a sistematicidade do direito romano, acrescida da existência de farta doutrina. Disto resultaram as escolas dos glosadores, dos pós-glosadores e dos pandectistas, esta última com seu maior expoente em Savigny.

⁷⁷ RIPERT, Georges e BOULANGER, Jean. *Tratado de Derecho Civil segun el tratado de Planiol*, Tomo I. Buenos Aires: La Ley, p. 325.

substrato corpóreo antropomórfico (entendido⁷⁸ como um excesso retórico de Gierke e seus seguidores, muito embora ele próprio não o tenha cometido e inclusive advertisse⁷⁹ contra esse erro, que apontava no pensamento medieval), não existem para as ciências empíricas, mas constituem uma realidade social⁸⁰ e, portanto, cumpre serem reconhecidas como uma realidade para o Direito⁸¹, todavia sem ignorar que apenas o Homem tem corpo e alma, apenas esse Homem constitui o início e o fim do Direito⁸². A personalidade jurídica desses entes “coletivos” seria plena⁸³, porque não há um meio-termo (ou se existe, ou não), mas eles só podem ser titulares de direitos que, por sua natureza⁸⁴, não exijam, tais como os de família⁸⁵ e parentesco, o substrato corpóreo que lhes falta. Como se vê, esta é,

⁷⁸ MAZEAUD, Henri, león e Jean e CHABAS, François. *Leçons de Droit Civil*, Tomo I, 2º vol., 8ª ed. Paris: Montchrestien, 1997, p. 317.

⁷⁹ GIERKE, Otto Von. *Les théories politiques du Moyen Age*, edição facsimilar. Paris: Dalloz, 2008, p. 135. Com efeito, Gierke não fez mais do que debater as imagens antropomórficas de Jean de Salisbury (p. 141), Tomás de Aquino, Alvarius Pelagius (p. 143) e outros, advertindo contra os riscos de sua utilização, mas admitindo sua utilidade para a expressão do pensamento.

⁸⁰ Note-se que estamos considerando, como variação da teoria da realidade técnica, a teoria institucional de Hauriou, mencionada por Francisco Amaral (*Direito Civil – Introdução*, 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008) e por Maria Helena Diniz (*Direito Civil Brasileiro*, 1º vol., 23ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006).

⁸¹ FERRARA, Francesco. *Trattato di Diritto Civile Italiano*, Vol. I, Dottrine Generali, Parte I, Roma: Athenaeum, 1921, p. 610. GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de Direito Civil*, 2ª edição e 1ª edição brasileira, São Paulo: Max Limonad, 1956, p. 906 e 915 e segs. GHEZZI, Vittorino. *Istituzioni di Diritto Civile*, parte Generale., Bologna: Licinio Cappelli, pp. 258-259. AZZARITI, Francesco Saverio et al. *Diritto Civile Italiano*, vol. primo, Napoli: Alberto Morano Editore, 1940, p. 168. MESSINEO, Francesco. *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, vol. primo, 8ª ed., Milano: Giuffré, 1952, p. 273. VIVANTE, Cesare. *Trattato di Diritto Commerciale*, vol II, 5ª ed., 3ª reimpressão, Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1935, p. 3. JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil*, Tomo I, Vol. I, Buenos Aires: Bosch, 1952, p. 465. CÁNOVAS, Diego Espín. *Manual de Derecho Civil Español*, Vol I, 4ª ed., Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1974, pp. 347-348. GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*, Vol. I, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 195. PEÑA, Federico Puig. *Tratado de Derecho Civil Español*, Tomo I, Vol II, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, pp. 241 e segs.

⁸² RIPERT, Georges e BOULANGER, Jean. *Tratado de Derecho Civil segun el tratado de Planiol*, Tomo I, Buenos Aires: La Ley, pp. 328 e segs.

⁸³ LOZUPONE, Roberto, *Persona giuridica e diritti della personalità*, in CENDON, Paolo (org.), *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, Vol I – Il danno in generale. Torino: UTET, 2005, p. 390.

⁸⁴ AZZARITI, Francesco Saverio et al. *Diritto Civile Italiano*, vol. primo, Napoli: Alberto Morano Editore, 1940, pp. 352-353.

⁸⁵ A possibilidade de tutela de incapazes pela pessoa jurídica no Direito italiano (GHEZZI, Vittorino. *Istituzioni di Diritto Civile*, parte Generale, Bologna: Licinio Cappelli, p. 265) e mesmo a notícia de “adoção” na França e Bélgica (MICHOUD, Leon. *La théorie de la personnalité morale et son application au Droit français*. 2ª parte, Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1909, p. 88; SIMONART, Valérie. *La personnalité morale en droit privé compare*, Bruxelles: Bruylant, 1995, pp. 226-228) não chega a ser uma exceção e tem explicação na orfandade de guerra.

essencialmente, a teoria de Gierke, despida de exageros argumentativos, com concessões importantes à de Savigny. Seria uma personalidade jurídica *subalterna*.⁸⁶

Não cumpre aqui fazer uma arqueologia detalhada das diversas correntes que compunham essas duas linhas principais. Ou, melhor, cumpre *não* fazê-la, seja porque inúmeras obras facilmente disponíveis já a realizaram⁸⁷, seja porque, como se verá mais adiante, o que se propõe é retomar a discussão, todavia abandonando inteiramente as premissas que a haviam inspirado, visto que não existe mais um confronto entre o *deutsche Genossenschaftsrecht* e o *Pandektenrecht*, nem os mesmos interesses econômicos em uma queda-de-braço subjacente.⁸⁸

A concepção conciliatória da *teoria da realidade técnica*, na prática, simplesmente adiou o principal problema e remeteu para o aplicador da norma a apreciação casuística⁸⁹ de quais direitos reconhecer⁹⁰ e quais negar à pessoa jurídica⁹¹, não lhe fornecendo nenhum instrumento teórico e registrando apenas uma vaga pista de uma tábua de valores pelas quais se balizar. Daí porque tem havido tanta hesitação e tanta imprecisão quando se ingressa em temas tais como a titularidade dos Direitos Humanos e

⁸⁶ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A.. *Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra editora, 1995 p. 97.

⁸⁷ Em ordem alfabética: AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*, 7ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 318 e segs. DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*, 1º vol., 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 230 e segs. GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, 19ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, pp. 168 e segs. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, Vol I (Parte Geral), 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 183 e segs. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, Vol 1, Parte Geral, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 123 e segs. PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*, Vol I, 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 301 e segs. RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil, Vol I, Parte Geral*, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, pp. 64 e segs. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, Parte Geral*, 5ª ed., São Paulo: Atlas, 2005, pp. 260 e segs.

⁸⁸ “La doctrine allemande moderne a renoncé à l’espoir de trouver, dans la connaissance de ce substrat, un moyen d’éclairer la structure juridique de la personne morale.” (DROBNIG, Ulrich. *Droit allemande*, in *La personnalité morale et ses limites*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960., p. 28.)

⁸⁹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A.. *Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra editora, 1995, p.602.

⁹⁰ DAVID, M. René. *Rapport general* e DROBNIG, *Droit Allemand*, in *La personnalité morale et ses limites*, respectivamente. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960, pp. 18 e 31.

⁹¹ ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Teoria Geral*, Volume I, 2ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 220.

os Direitos da Personalidade pelas pessoas jurídicas e, em particular, pelas de Direito Público.⁹²

A principal incursão posterior neste campo veio de Kelsen, que sustentou tratar-se a própria pessoa física de uma abstração jurídica, não se distinguindo essencialmente da pessoa jurídica, ambas constituídas como um centro de imputação das relações jurídicas, um feixe de interesses, direitos e deveres agrupados por obra do legislador e do jurista, e não por um fato da natureza.

A *Teoria Pura do Direito* como um conjunto e particularmente no que diz respeito à personalidade jurídica sofreu inúmeras críticas, em grande parte de cunho ideológico, não granjeando muita aceitação e, especialmente, não entre os estudiosos dos Direitos Humanos. Deveras contundente é a afirmação bastante repetida de que, se a pessoa humana fosse uma ficção, nada impediria que se reconhecesse personalidade jurídica aos animais e às pedras, “*recordando que el emperador Calígula hizo cónsul a su caballo*”⁹³, ou, pior, que se a negasse ao Homem.⁹⁴

Vem prevalecendo, assim, a teoria da realidade técnica.⁹⁵

Não se propõe retomar tema tão tormentoso, nem a partir de um referencial tão controverso, apenas por amor ao debate, mas porque de um lado ele pode facilitar imensamente o desenvolvimento desta tese sobre os direitos da personalidade da pessoa jurídica de direito público, e, de outro, porque nos parece que a controvérsia partiu

⁹² CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*, 7ª ed., 4ª reimpressão, Coimbra: Almedina, 2003, pp. 420 e segs.. CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A.. *Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra editora, 1995, p.602.

⁹³ YÁÑEZ, Gonzalo Figueiroa. *Persona, pareja y familia*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1995, p. 37.

⁹⁴ CIFUENTES, Santos. *Derechos personalísimos*, 2ª ed., Buenos Aires: Ed. Astrea, 1995, p. 134. TEJERA, Norberto J. García. *Persona Jurídica*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, pp. 51 e segs..

⁹⁵ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, 19ª ed., p. 169 (criticando-a, mas reconhecendo a sua prevalência). Rio de Janeiro: Forense, 2007. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, Vol I (Parte Geral), 3ª ed., p. 186. São Paulo: Saraiva, 2006. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, Vol 1, Parte Geral, 39ª ed., pp. 125-126. São Paulo: Saraiva, 2003. PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*, Vol I, 22ª ed. p. 310 e segs. Rio de Janeiro: Forense, 2008. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, Parte Geral*, 5ª ed., p. 265. São Paulo: Atlas, 2005. TEYSSIE, Bernard. *Droit Civil. Les personnes*. Paris: LexisNexis, 2010, pp. 375 e segs.

de falsos problemas e não poderia resultar senão em falsas soluções. Os postulados cuja fundamentação vem exposta em seguida (mas não na mesma ordem) são os seguintes:

1)O debate sobre a natureza e a extensão da personalidade jurídica está longe de esgotar suas possibilidades teóricas ou suas consequências práticas: em quaisquer de suas vertentes, as teorias da ficção, da realidade e da realidade técnica não oferecem suporte adequado para os Direitos Humanos e para os Direitos da Personalidade; por paradoxal que possa parecer, apenas a teoria kelseniana é compatível com o reconhecimento da dignidade humana em todas as suas dimensões e já vem sendo, na prática, adotada, todavia de maneira assistemática e inconsciente (até porque intimamente rejeitada).

2)Foi muito mal colocado o debate entre a natureza fictícia ou real das pessoas jurídicas, quando se deveria contrastar o que seja abstrato ou concreto.

3)Foi igualmente mal colocado o debate sobre a natureza “fictícia” (abstrata) ou “real” (concreta) das pessoas jurídicas, quando tudo o que importava era reconhecer que as pessoas “físicas” constituem realmente, como Kelsen disse sem o demonstrar suficientemente, meras abstrações; a pretensa coincidência entre o ser humano e a “pessoa física” ou “natural” é falsa e decorre de uma hipostasiação indevida ou do manejo inadequado das expressões linguísticas, ou de ambos os equívocos.

4)Independentemente das afirmativas anteriores, foi também um equívoco debater se as pessoas jurídicas podiam ou não ser titulares, à semelhança das “pessoas físicas”, de todo e qualquer direito; na verdade, tanto as pessoas jurídicas como as físicas são inteiramente inidôneas para figurar em determinadas relações jurídicas e, justamente por isso, são complementares.

Na verdade, também Hegel afirma⁹⁶ que a personalidade jurídica é apenas uma base abstrata para um Direito igualmente abstrato:

O indivíduo meramente particular é, para Hegel, um indivíduo incompleto; somente no processo de desenvolvimento dialético o indivíduo consegue superar a negatividade de seu ser abstrato. Com isto se pode chegar à idéia de um

⁹⁶ HEGEL, G. F. *Filosofía del Derecho*. México: Dirección General de Publicaciones, 1975, p. 58.

*‘indivíduo universal’ ou indivíduo concreto que é ao mesmo tempo singular e completo.*⁹⁷

Se, de um lado, nos parece falsa – não apenas injusta, mas falsa – a acusação de que Kelsen oferece fundamento para a escravidão, de outro cumpre apontar algumas insuficiências relativamente pequenas, mas de graves consequências, nesta passagem de *“Teoria Pura do Direito”*.⁹⁸

O mais grave erro de Kelsen – embora nem sequer mencionado por qualquer dos autores que estudamos – foi o de, após afirmar, ao contrário de seus antecessores, que a pessoa “física” ou “natural” é uma abstração, embarafustar como eles na discussão da natureza e nos limites da personalidade dos entes “coletivos”, não se demorando em demonstrar cumpridamente sua afirmativa nem em explorar suas consequências.

O segundo erro, tampouco registrado por seus críticos, foi o de fundar seu raciocínio sobre as pessoas jurídicas associativas e sobre a propriedade, muito embora qualquer *teoria pura do direito* que quisesse merecer tal epíteto devesse dar conta de *quaisquer direitos e deveres*, como também de *quaisquer sujeitos*, em todo lugar e em toda época, quanto mais daqueles já amplamente tratados pelo Direito da época e do lugar de seu criador.

O último erro, o menor, porém de mais tristes consequências, foi justamente o de não sublinhar adequadamente a distinção entre uma abstração e uma ficção, permitindo o mal-entendido de que estaria negando os Direitos Humanos.

⁹⁷ MORA, J. Ferrater. *Dicionário de Filosofia*, tomo II, São Paulo: Loyola, 2001, p. 1495.

⁹⁸ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

4.2. Abstrato e concreto x ficção e realidade

Física e Matemática são duas ciências correlatas, mas elas abordam o objeto de estudo de maneiras inteiramente distintas com objetivos claramente diversos.⁹⁹

Todo conhecimento da Física é obtido exclusivamente através da observação dos fenômenos naturais, sendo impossível, para esta finalidade, uma abordagem “platoniana” da Natureza. As representações abstratas desses fenômenos servem apenas para registro e transmissão do conhecimento adquirido sobre eles: lendo os textos e observando os desenhos de um livro ou mesmo modelos tridimensionais, o estudante pode se apossar do conhecimento de terceiros, mas nunca produzir conhecimento *novo*. Quando muito se podem intuir novas possibilidades de pesquisa, isto é, a mera potencialidade de um conhecimento novo se uma hipótese imaginada puder ser comprovada experimentalmente.

Como os fenômenos se apresentam sempre em conjunto, o cientista tende a os isolar o quanto possível, por exemplo, reduzindo o atrito ou realizando experimentos no espaço sideral para diminuir a influência da gravidade. Na medida em que se obtêm medições mais precisas, a influência de um fenômeno sobre o outro, quando não se conseguir afastar completamente, pode ser *descontada*: já se conhecem com bastante precisão a força gravitacional da Terra e a velocidade em que ela gira, a pressão atmosférica ao nível do mar e o atrito do ar sobre um projétil. Contudo, descontar essas interferências ao se observar a trajetória de uma bala de canhão não é a mesma coisa que *abstraí-las*.

O matemático, ao contrário do Físico, só leva em conta o mundo fenomênico em dois momentos: antes e depois de seu estudo. Todo conhecimento matemático *puro* decorre da *contemplação de seres abstratos*, isto é, não da observação das coisas na natureza, mas da meditação sobre *idéias* que fazemos dessas coisas.

⁹⁹ Faremos uma digressão relativamente longa e aparentemente impertinente em uma tese jurídica, cuja importância se verá mais à frente.

Quem pensa que alguma vez viu um retângulo ou um cubo está, com o perdão do trocadilho, redondamente enganado.

Uma folha de papel não é um retângulo. Um retângulo geométrico não poderia existir no mundo naturalístico porque ele tem apenas duas dimensões (largura e comprimento), ao passo que a folha de papel, por mais fina que seja, tem uma *espessura*, ou seja, *altura* (também o desenho de um “retângulo” na mesma folha de papel tem a espessura do grafite ou da tinta).

Poder-se-ia pensar, então, que já se viu um cubo, que é um objeto geométrico tridimensional. O que vimos, todavia, foi apenas uma *coisa cubóide*: seus ângulos eram ligeiramente diferentes de 90° e seus lados não eram rigorosamente retos, nem tinham comprimento exatamente igual. Apenas as limitações de nossos sentidos e de nossos instrumentos de medição podem nos permitir a falsa impressão de que existem *concretamente* cubos *perfeitos*. O cubo, por outro lado, não tem *massa*.

Quem saísse pela natureza munido de uma régua e um transferidor jamais poderia demonstrar o *teorema de Pitágoras*; demonstraria apenas que não entendeu a essência do conhecimento matemático, que não é empírico.

O geômetra estuda somente seres *abstratos*, isto é, *idéias* que fazemos sobre objetos dos quais foram retiradas mentalmente (abstraídas) todas as “imperfeições”, isto é, os *acidentes necessários*, as “falhas” inevitavelmente encontradas nas coisas *concretas*, “defeitos” sem os quais elas não podem existir materialmente, mas que não constituem a essência do objeto de estudo. O geômetra não quer apenas provar que em alguns ou em muitos triângulos retângulos a soma dos quadrados dos catetos é mais ou menos igual ao quadrado da hipotenusa: ele precisa demonstrar que essa afirmação é verdadeira para todo e qualquer triângulo, desde que um de seus ângulos seja de 90° , e que ela não é *aproximativa*, mas *exata*.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Pouparemos o leitor dessa demonstração, mas adiantaremos que Pitágoras o fez “rebatendo” os quadrados dos catetos e da hipotenusa sobre o triângulo retângulo, como se estivessem presos por dobradiças; com isso os quadrados ficam divididos em inúmeros triângulos menores com lados e ângulos comuns de maneira que havia sempre dois triângulos menores idênticos: um no quadrado da hipotenusa e outro no quadrado de um dos catetos. Assim, servindo-se dos conhecimentos de trigonometria e geometria anteriores, Pitágoras demonstrou que no quadrado da hipotenusa estavam contidas todas as frações dos quadrados dos catetos, e

O conhecimento matemático puro¹⁰¹ decorre não da observação da Natureza, mas exclusivamente da meditação sobre seres abstratos. Toda e qualquer tentativa de *representação material* serve apenas para registro e transmissão desse conhecimento.

Até aqui, tratamos de abstrações muito próximas aos objetos reais (tão próximas, que temos a ilusão de que elas são hipóstases, isto é, concretas). Os matemáticos, contudo, deram-se conta de que, do mesmo modo como podiam imaginar seres com duas dimensões em espaços bidimensionais (planos), podiam igualmente imaginá-los com quatro, o que lhes permitiu resolver problemas que antes não tinham solução.¹⁰² A capacidade de raciocínio abstrato exigida para uma tal operação não permite introduzi-la no programa de ensino secundário, mas isso não vai durar para sempre.

Atualmente ainda ensinamos nossas crianças a contar usando os dedos ou frutas, mas isto logo é abandonado em favor dos algarismos indo-arábicos. Poucos de nós se dão conta da dificuldade que já representou o “zero” na álgebra. Ou, para melhor dizer, que a álgebra propriamente somente foi possível com a “invenção do zero”.

Não existe um “zero” na natureza. Observando uma cesta vemos que ela está vazia, e não que ela contém uma “não-laranja”. Muito menos existem números negativos ou fracionais. Não existe uma cesta com uma “falta-laranja”, uma cesta que fique vazia quando se ponha ali uma fruta. Do mesmo modo, uma laranja cortada ao meio transforma-se em coisas diferentes (duas laranjas partidas) e não em laranjas menores.¹⁰³

Estudar idéias abstratas, contudo, não é o mesmo que criar ficções. Estes seres abstratos da álgebra e da geometria correspondem inicialmente a seres

apenas essas frações, de sorte que a soma dos quadrados dos catetos é sempre exatamente igual ao quadrado da hipotenusa, desde que se trate de um triângulo em que um dos lados seja exatamente de 90°.

¹⁰¹ Pode-se, naturalmente, produzir conhecimento interdisciplinar, como na Engenharia e na Estatística.

¹⁰² Ao mesmo tempo, isto deu ensejo a enredos de ficção científica com seres de “outra dimensão” ou, mais precisamente, provenientes de um dos infinitos universos tridimensionais “paralelos” ao nosso, contidos em um universo tetradimensional (se existir). Observe-se, contudo, que o fato de os matemáticos poderem pensar em universos tetradimensionais abstratos não implica de modo algum que eles tenham existência concreta.

¹⁰³ Todas estas afirmativas e as seguintes se fazem a partir da Física newtoniana; avanços científicos ainda não disponíveis no ensino secundário poderiam modificá-las, mas esta é uma tese jurídica, e o recurso à Física e à Matemática é meramente para tornar a exposição mais clara.

concretos da natureza, dos quais se afastaram mentalmente os *acidentes necessários*. Depois dessa operação inicial de abstração, o estudioso poderá dar livre curso a esse raciocínio abstrato (não à sua fantasia, que fica reservada aos autores de ficção científica), imaginando seres que não existem *concretamente* na natureza, mas deverá ser capaz de reconduzir os resultados de seu pensamento ao mundo concreto.

Um exemplo tornará isso fácil de compreender.

Suponha-se que um engenheiro esteja calculando quantos andares poderá ter um edifício. O peso e a resistência dos materiais de construção e a do solo já foram medidos, de maneira que o seu problema fica reduzido a uma equação matemática. Digamos que o resultado final é a raiz quadrada de 42,25. A matemática lhe oferece então duas respostas “corretas” (para a matemática): 6,5 ou -6,5. O número negativo, contudo, deve ser descartado, já que implicaria “demolir” algo que não existe.¹⁰⁴ A fração também deve ser descartada, já que um andar com a metade da altura não tem a metade do peso, nem ele teria finalidade econômica.¹⁰⁵ Nosso engenheiro, então, constrói um edifício com 6 andares.

As respostas da matemática não estavam erradas para o engenheiro: uma delas não se aplicava àquele caso concreto, isto é, não podia ser reconduzida à realidade; a outra não indicava quantos andares o edifício *deveria* ter, mas o *limite máximo* do que poderia ser construído sem risco de desabamento.

¹⁰⁴ Não se confunda com isto a escavação de seis subsolos e meio que, de toda sorte, também não é uma resposta que faça sentido.

¹⁰⁵ Isto foi uma simplificação. Evidentemente, poderia ser construído um sétimo andar com a metade dos apartamentos, por exemplo.

4.2.1. Abstração não é ficção¹⁰⁶

Presunção absoluta e relativa são usualmente estudadas em conjunto como disciplina da prova, quando em realidade são institutos inteiramente distintos.

Dispor que um fato se presume verdadeiro até prova em contrário, isto é, dizer que ele constitui uma presunção relativa significa apenas disciplinar a hipótese de não existirem provas suficientes e, em última análise, determinar o ônus probatório.

Já quando a lei impõe uma presunção absoluta, isto é, aquela que não admite prova em contrário, ela realmente estabelece uma *ficção jurídica*. Não se trata de supor verdadeiro um fato sem a sua certeza, mas de dizer impertinente qualquer tentativa de prová-lo falso. Trata-se apenas de uma outra maneira de dizer que o fato verdadeiro se *equipara* ao ficto, ambos recebendo o mesmo tratamento legal.

Não há melhor exemplo do que a presunção de violência no crime de estupro contra incapazes: pune-se aquela conduta *como se* a vítima houvesse sido constrangida ao ato sexual mediante violência ou grave ameaça, embora o ato *tenha sido consensual*. Na verdade, o ato sexual mediante consentimento da vítima que não era capaz de consentir é *equiparado* ao obtido por constrangimento. Se esse incapaz realmente sofreu agressão, ela será relevante na *dosimetria* da pena, não na tipicidade penal.

Assim, uma ficção é um *fato material negado*, mas tratado como se existisse, ao passo que uma abstração é um *fato material afirmado (verdadeiro)*, considerado em apenas um ou alguns de seus aspectos ou características, deixando de lado – mas não negando – os demais. Uma abstração não existe isolada no mundo fenomênico porque os aspectos ou características *abstraídos* são indispensáveis para completar o ser concreto, mas ela não é uma ficção.

¹⁰⁶ René Clemens afirma (*Personnalité morale et Personnalité juridique*. Paris: Librairie Du Recueil Sirey, 1935, p. 254) que a pessoa jurídica seria uma analogia, procurando demonstrar que também esta figura de linguagem não consiste em uma ficção. É evidente o servilismo à idéia antropomórfica dos entes transindividuais

Seriam procedentes as críticas a Kelsen se ele houvesse afirmado que as pessoas físicas são uma *ficção*: se elas não existem, pode-se-lhes negar personalidade jurídica. Mas, ao afirmar que as “pessoas físicas” são construções artificiais do jurista, ele se referia às entidades jurídicas, não aos seres humanos biológicos. E, ao dizê-las “artificiais”, usou essa expressão em seu sentido próprio, oposto ao de “natural” isto é, disse que o “*Homo sapiens*” existe na natureza, mas as pessoas (sujeitos de direito) só existem como abstração¹⁰⁷ que os juristas fazem do ser humano.

Teria sido mais claro se ele houvesse afirmado que as “pessoas físicas” (não o ser humano, não as “pessoas”, sem a qualificação da linguagem jurídica) são *abstrações*,¹⁰⁸ isto é, uma *idéia*, uma *representação mental* que o legislador faz de uma das facetas do ser humano concreto.¹⁰⁹

O legislador não pode negar a realidade de um ser humano. Pode até supor a morte do indivíduo, jamais afirmar que ele não existiu. Assim, o Direito tem relativamente ampla margem de discricionariedade quanto à conveniência e oportunidade de emprestar, ou não, personalidade jurídica a entidades humanas transindividuais, mas essa liberdade é muito pequena em relação ao ser humano individualmente considerado. Pequena, mas não inexistente, porque é perfeitamente razoável dar por falecido o indivíduo que desapareceu em determinadas circunstâncias, ou porque, inversamente, pode-se-lhe permitir usar mais de uma *persona*.

Nunca é demais ressaltar: sejam pessoas físicas ou jurídicas, trata-se de um juízo discricionário,¹¹⁰ não de uma decisão arbitrária¹¹¹. Por exemplo, as leis de

¹⁰⁷ SIMONART, Valérie. *La personnalité morale en droit privé comparé*. Bruxelles: Bruylant, 1995, p. 163.

¹⁰⁸ “De esta manera, el derecho subjetivo se refiere, antes que al hombre integral, tan solo a esa parte superior, de tipo racional o espiritual que ejerce su dominio sobre la zona residual desprovista de esas características y, por consiguiente, empujada al régimen del objeto.” (ESPOSITO, Roberto. *Tercera persona*, Buenos Aires: Amorrortu, 2009, pp. 23-24)

¹⁰⁹ “Assim como a diversidade natural das propriedades úteis de um produto só aparece na mercadoria sob a forma de simples invólucro de seu valor e como as variedades concretas do trabalho humano se dissolvem no trabalho humano abstrato, como criador de valor, igualmente a diversidade concreta da relação do homem com a coisa aparece como a vontade abstrata do proprietário e todas as particularidades concretas, que distinguem um representante da espécie *Homo sapiens* de outro, se dissolvem na abstração do homem em geral, do homem como sujeito de direito.” (PASUKANIS, Eugeny Bronislanovich. *A teoria geral do Direito e o Marxismo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1989, p. 86)

¹¹⁰ “È innegabile che il diritto no crea ex nihilo la persona giuridica; c'è una realtà che il diritto già riconosce, secondo l'art. 2 della Costituzione, nella formazioni sociali in cui si esplica l'attività dei singoli.” (TRABUCHI, Alberto. *Istituzioni di Diritto Civile*, 44ª ed., Padova: CEDAM, 2009, p. 208.)

mão morta que em vários países e épocas atingiram a Igreja Católica¹¹² tornaram-se Direito positivo, mas sua conformidade ao Direito Natural é bem duvidosa, porque a personalidade jurídica é atributo essencial e caráter hipostático não apenas de todo ser humano, como também de todos os seres de liberdade racional que ele forma¹¹³.

Nenhuma ordem jurídica, inclusive a nossa atual, jamais fez coincidir o ser humano e aquilo que entre nós se consagrou denominar “pessoa física”¹¹⁴. Seria difícil encontrar essa coincidência no Direito positivo mesmo por “aproximação”, como foi aventado por Baruchel¹¹⁵, porque a distinção entre eles nunca foi excepcional ou de pequena monta. Quando institutos como a escravidão e a morte civil punitiva foram abolidos, as pessoas jurídicas já eram amplamente reconhecidas, inclusive com responsabilidade limitada ao patrimônio, e os direitos difusos e coletivos já se insinuavam com força crescente.

A coincidência que existe, meramente por aproximação, é entre a “pessoa física” e o *indivíduo humano*, isto é, o ser humano *individualmente considerado*. Contudo, essa modificação na assertiva de Baruchel torna também verdadeira a assertiva complementar: a “pessoa jurídica” coincide, por aproximação, com os grupos nos quais o ser humano desenvolve a sua personalidade e a sua existência social, como também com o ser humano não identificado – em outras palavras, coincide, sempre por aproximação, com o *ser humano transindividualmente considerado*.

¹¹¹ ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Teoria Geral*, Volume I, 2ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 216. PETIT, Bruno. *Les personnes*, 3ª ed., Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 2003, p. 99. Embora use a expressão “arbitrário”, Francisco Amaral (*Direito Civil – Introdução*, 7ª ed., ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 321) quis, na verdade, dizer *discricionário*.

¹¹² CÁNOVAS, Diego Espín. *Manual de Derecho Civil Español*, Vol I, 4ª ed., Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1974, p. 370. TROPLONG, Raymond Theodore. *Il Dritto Civile spiegato secondo l'ordine del código, Trattato delle persone, e dello stato civile*. Palermo: 1855, p. 156 e segs. ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A pessoa jurídica e os Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1988, p. 26. TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*, tomo I, 3ª ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

¹¹³ ARAMBURO, Mariano. *Filosofia del Derecho*, tomo II, Nova York: Instituto de las Españas, 1928, p. 15.

¹¹⁴ “Dernburg está, sem dúvida alguma, muito mais perto da verdade, ao conceber o sujeito de direito como um fenômeno puramente social.” (...) A esfera de domínio que envolve a forma do direito subjetivo é um fenômeno social que é atribuído ao indivíduo da mesma forma que o valor, outro fenômeno social, é atribuído à coisa enquanto produto do trabalho. O fetichismo da mercadoria é completado pelo fetichismo jurídico. (PASUKANIS, Eugeny Bronislanovich. *A teoria geral do Direito e o Marxismo*, Rio de Janeiro: Renovar, 1989, pp. 89 e 90.)

¹¹⁵ BARUCHEL, Nathalie. *La personnalité morale em droit prive*, Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 2004, p. 269.

Nunca deixa de ser meramente aproximativa a comparação entre o ser humano e a personalidade jurídica, porque há inúmeras exceções e distinções de menor monta.

De toda sorte, além de insuficiente do ponto de vista lógico, traz um enorme defeito retórico a tentativa de demonstrar¹¹⁶ essa distinção simplesmente apontando os exemplos da escravidão, da morte civil punitiva¹¹⁷, da perda da paz¹¹⁸ e da declaração como fora-da-lei¹¹⁹.

É uma insuficiência lógica porque são meros exemplos de situações historicamente verdadeiras em que se negou personalidade jurídica a seres humanos,¹²⁰ mas não se demonstra – porque falso – que seriam possíveis sem afrontar o Direito Natural e mesmo os Direitos Humanos consagrados positivamente, de tal sorte que a teoria pura da personalidade não sobreviveria nos sistemas jurídicos ocidentais modernos.

É, por outro lado, um defeito retórico, porque provoca inevitavelmente a crítica de que a teoria kelseniana da personalidade jurídica não apenas conviveria, mas realmente daria suporte teórico e ideológico a institutos iníquos, constituiria a própria negação dos Direitos Humanos¹²¹, quando a verdade é exatamente oposta: os Direitos Humanos são impensáveis sem recurso a Kelsen.

Restam, todavia, como exemplos positivados e compatíveis com o Direito Natural, a morte civil não punitiva, a representação, o espólio e a massa falida, a pessoa jurídica unipessoal e a personalidade jurídica eleitoral.

¹¹⁶ Erro cometido não apenas por Kelsen, que, aliás, não insistiu muito nele: vide JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil*, Tomo I, Vol. I. Buenos Aires: Bosch, 1952, p. 463. MAZEAUD, Henri, león e Jean e CHABAS, François. *Leçons de Droit Civil*, Tomo I, 2º vol., 8ª ed. Paris: Monthchrestien, 1997, p. 318. SALEILLES, Raymond. *De la personnalité juridique*, reimpressão facsimilar da edição de 1910. Paris: Éditions La Mémoire Du Droit, 2003, p. 568. VECCHI, Paolo Maria. *Le persone giuridiche: uno sguardo al diritto attuale.*, in PEPPE, Leo (a cura di). *Persone giuridiche e storia del diritto*. Torino: Giappichelli, 2004, p. 165.

¹¹⁷ TROPLONG, Raymond Theodore. *Il Dritto Civile spiegato secondo l'ordine del código*, Trattato delle persone, e dello stato civile, Palermo:1855, p. 252 e segs.

¹¹⁸ CIFUENTES, Santos. *Derechos personalísimos*, 2ª ed., Buenos Aires: Ed. Astrea, 1995, p. 11.

¹¹⁹ ESPOSITO, Roberto. *Tercera persona*, Buenos Aires: Amorrortu, 2009, p. 98.

¹²⁰ BARUCHEL, Nathalie. *La personnalité morale em droit prive*, Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 2004, p. 268.

¹²¹ ESPOSITO, Roberto. *Tercera persona*, Buenos Aires: Amorrortu, 2009, p. 123.

4.2.3. Morte civil

Qualquer sistema jurídico deve lidar com o fato de que algumas pessoas desaparecem em circunstâncias tais ou por tanto tempo que não se possa deixar de presumir a sua morte.¹²² Em algum momento discricionariamente (mas não arbitrariamente) determinado pelo legislador ou pelo aplicador da norma, seu patrimônio¹²³ será repassado aos herdeiros, e seu cônjuge poderá contrair novas núpcias¹²⁴; os seguros de vida serão pagos, as pensões por morte, concedidas.

A morte da pessoa desaparecida ou ausente não é uma presunção absoluta, mas relativa e, embora o simples fato de ela reaparecer com vida não desconstitua automaticamente a sentença que teve todos aqueles efeitos, tudo será desfeito até onde possível. Não há, pois, uma ficção jurídica (presunção absoluta).

Por outro lado existe uma vida civil até determinado momento, posto que não se possa afastar tenha havido morte biológica; depois desse momento, decreta-se a morte civil, embora a o desaparecido possa estar biologicamente vivo¹²⁵: o fim da personalidade civil não coincide necessariamente com o fim da vida biológica. Não há nisto nenhum caráter punitivo, nenhum menoscabo à dignidade humana, apenas uma solução razoável e compatível com o Direito Natural para as hipóteses em que não se tenha certeza da morte biológica e muito menos do momento exato em que ela ocorreu.

Registre-se, ainda, a morte civil dos que aceitavam ordens religiosas¹²⁶, instituto abandonado, mas que não constituía sanção.

¹²² De outro modo, os portugueses estariam até hoje aguardando que D. Sebastião retornasse d'África.

¹²³ E os seus títulos nobiliárquicos, como também o trono, nos sistemas jurídicos que os prevejam.

¹²⁴ O que perde importância quando se admite o divórcio, mas nunca para o Direito Eclesiástico.

¹²⁵ Suponha-se que o ausente tenha um filho que venha a falecer, deixando concebido um filho nascituro. Este último herdará do avô ou do pai? Qual será o seu quinhão? A resposta depende da data da última notícia do ausente ou da data em que se abriu a sua sucessão? Em qualquer dos casos, a resposta seria diferente se fosse conhecida com exatidão a data em que o ausente faleceu.

¹²⁶ VON TUHR, Andreas. *Derecho Civil*, Vol. I, Tomo II, Buenos Aires: Depalma, 1946, p. 13.

4.2.4. Representação

Seja na representação voluntária pelo contrato de mandato, seja na representação legal dos absolutamente incapazes, ou mesmo na sentença que substitui o contrato definitivo nas promessas de compra e venda, encontramos inúmeros exemplos em que, por necessidade ou mesmo conveniência, os atos materiais do corpo de um indivíduo são imputados a pessoa física diversa.

O Direito não encontra dificuldade nessa operação lógica, exatamente porque não há necessidade de coincidência entre o ser zoológico que assina um documento ou emite sua voz e o ser jurídico abstrato a que essa conduta será atribuída.

No nosso “teatro jurídico”, usualmente a efígie na máscara é idêntica ao rosto do ator, cujo nome é o mesmo do personagem; o ator quase sempre representa a si mesmo quando o personagem é uma “pessoa física”, mas nada impede que seja substituído quando estiver doente, bastando que se use a mesma máscara.

Na psicologia, Jung também usa a expressão *persona* para indicar as várias “máscaras” que usamos aos nos relacionarmos socialmente: o cônjuge, o pai ou a mãe, o patrão, o empregado etc. Isto não significa que estejamos “mentindo”, nos escondendo sob um disfarce, mas apenas que representamos diversos papéis paralelos, relativamente independentes um do outro, e o ser humano psicologicamente considerado só pode ser entendido “inteiro” quando todas essas máscaras são vistas em conjunto, embora o estudo isolado de cada uma delas tenha evidente utilidade.

4.2.5. Espólio e massa falida

Quando uma pessoa falece, seus bens são imediatamente transmitidos aos seus herdeiros e legatários. Contudo, não é possível formalizar essa transferência patrimonial imediatamente. Quando se admite a partilha por simples ato entre os herdeiros, isso não se mostra um problema maior, mas sempre que houver necessidade de um *processo*, não é possível ignorar a demora entre a abertura da sucessão e o formal de

partilha. O Direito cria uma entidade abstrata, o *espólio*, que age como uma única “pessoa”, mas não se confunde com o falecido ou com os seus herdeiros.

Ainda mais evidente fica a falta de coincidência entre o ser humano e a sua personalidade civil quando falamos das massas falidas dos empresários individuais e, nos sistemas que o admitam, dos devedores civis. O Direito cinde a personalidade civil do devedor insolvente em duas: uma se torna a titular dos bens patrimoniais submetidos ao concurso de credores, isto é, dos bens penhoráveis naquele processo, e suas manifestações de vontade independem completamente do devedor, que inclusive também constitui parte na relação processual; outra “meia-personalidade” permanece vinculada à vontade do devedor e na titularidade de quaisquer outros direitos, inclusive dos patrimoniais impenhoráveis.

4.2.6. Pessoa jurídica unipessoal

Tem sido frequente no Brasil a constituição de “sociedades” empresárias em que um dos sócios detém quase todas as cotas, e outro tem participação meramente simbólica e nenhum poder de gerência. Nada nos impediria de, como na França¹²⁷, superar esta formalidade irrelevante, que induz à simulação, e admitir que sejam livremente criadas pessoas jurídicas unipessoais, com responsabilidade limitada ao patrimônio apartado para determinada atividade empresarial, distinto do patrimônio da “pessoa física”.

Outro bom exemplo é a *Anstalt*, pessoa jurídica empresarial peculiar do Liechtenstein, que não tem sócios, mas, à semelhança das fundações, um ou mais *fundadores*, que todavia permanecem beneficiários de seu patrimônio e gerindo o estabelecimento, podendo transferir esses direitos a terceiros, tornando-os *beneficiários*. O reconhecimento da *Anstalt* nos demais países provocou a seguinte crítica:

¹²⁷ PETIT, Bruno. *Les personnes*, 3ª ed., Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 2003, p. 91. BARUCHEL, Nathalie. *La personnalité morale en droit privé*, Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 2004, p. 269.

*Posso forse concludere. L'antico diritto romano serve, ancora una volta, a criticare il diritto contemporâneo, a liberarci dalle incrostazioni concettuali e dalla rete di astrazioni che hanno portato la nostra società 'progredita' a considerare 'persona' l'Anstalt ma non qui in utero est.*¹²⁸

Na verdade, as fundações podem ser criadas por uma única pessoa, e não faz sentido dizer que a personalidade jurídica foi concedida *propriamente* ao patrimônio, visto que o Direito regula somente comportamentos humanos e no interesse humano. O que matiza as fundações, o que a distingue de todas as demais pessoas jurídicas, inclusive da *Anstalt*, é a separação definitiva entre a vontade e o patrimônio do fundador e os da fundação (ainda que o fundador permaneça na sua gestão): o fundador não é proprietário da fundação; o patrimônio desta não pode ser revertido ao fundador, mesmo em caso de dissolução.

Outro exemplo é a sempre nebulosa distinção¹²⁹ entre o patrimônio do Rei e o do Reino¹³⁰, que deita raízes na separação romana entre o *fiscus* e o *aerarium*.¹³¹ Também a teologia católica distinguiu¹³² a pessoa “coletiva” da Santíssima Trindade de cada uma das pessoas “individuais” que a compunham.

Em vários sistemas jurídicos distintos, nas mais diferentes épocas, encontraremos exemplos, embora às vezes tímidos e indefinidos, da concessão de mais de uma personalidade jurídica ao mesmo indivíduo, operação evidentemente impossível se ela não fosse abstrata.

¹²⁸ CATALANO, Pierangelo. *Diritto e Persone*, Torino: Giappicheli, 1990, p. 188.

¹²⁹ GIERKE, Otto Von. *Les théories politiques du Moyen Age*, edição facsimilar. Paris: Dalloz, 2008, pp. 209 e 224. ORESTANO, Riccardo. “Persona” e “Persone giuriche” nell’età moderna, in PEPPE, Leo (a cura di). *Persone giuridiche e storia del diritto*. Torino: Giappichelli, 2004, p. 27.

¹³⁰ O feudalismo, na verdade, fundou-se numa ampla e confusa distinção entre o patrimônio vinculado ao título nobiliárquico, inalienável e transferido inteiramente a quem herdasse o título, e aquele “particular”.

¹³¹ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A pessoa jurídica e os Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1988, pp. 18-19. SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Sistema del Derecho Romano Actual*. Granada: Ed. Comares, 2005, pp. 291 e 338 e segs.

¹³² MORA, J. Ferrater. *Dicionário de Filosofia*, tomo III, São Paulo: Loyola, 2001, pp. 2262 e segs.

4.2.7. Personalidade eleitoral

A personalidade civil serve de referência para quase todos os ramos do Direito, mas não para o Direito Eleitoral¹³³, visto que os direitos políticos não surgem com o nascimento, mas com o *alistamento*, cumpridas determinadas condições, e podem ser perdidos ou suspensos, com ou sem caráter punitivo. Para o Direito Eleitoral só o eleitor é sujeito de direitos e deveres, muito embora quem não tenha essa condição possa cometer crimes eleitorais.

Alguém só tem o direito de votar e ser votado depois de se alistar como eleitor, o que até 1988 era negado ao analfabeto, sem que questionassem a humanidade dessa disposição. Nossa Constituição afirma que o voto é facultativo após os 16 anos e obrigatório após os 18, mas não basta implementar todas as condições para o alistamento: se este não for formalizado na época própria, aquele cidadão simplesmente não poderá participar do próximo processo eleitoral.

O registro de nascimento não é condição para a aquisição da personalidade civil. Trata-se apenas da documentação de um fato, que facilita o exercício dos direitos civis. Já o registro eleitoral é *constitutivo* da personalidade jurídica eleitoral. Se esse registro for cancelado (por exemplo, se o eleitor deixa de votar ou justificar sua ausência do domicílio eleitoral por determinado número de eleições), aquele indivíduo fica temporariamente sem qualquer direito eleitoral, como se estivesse “morto”, não havendo nulidade ou ilegalidade em que lhe neguem a candidatura ou até o simples voto.

4.3. A pessoa física como abstração

O Direito moderno não colheu a expressão “pessoa” da linguagem moderna comum, mas do Direito romano, e este, do Teatro.

¹³³ A distinção nada tem de moderna. Vide: TROPLONG, Raymond Theodore. *Il Dritto Civile spiegato secondo l'ordine del código*, Trattato delle persone, e dello stato civile, Palermo:1855, p. 143.

É por demais difundido o fato de que a palavra “pessoa” veio do termo latino “persona”, que inicialmente designava a máscara utilizada pelos atores no teatro, que, a par da caracterização da figura dramática representada, continha uma caixa de ressonância que amplificava a voz do ator ao passar por ela (*per-sonare*); com tempo, *persona* passou a designar o ator e a própria *personagem*,¹³⁴ mas apenas por sentido figurado era empregada para se referir ao ser humano, que em sentido estrito era designado por *homo*. Também a língua grega¹³⁵ tinha termos distintos¹³⁶ para designar a máscara (*prosopón*) e o ser humano (*antropós*) e, indo mais longe, para evitar a confusão entre o ser humano (*antropós*), e o “homem zoológico”, os escritores gregos após o Concílio de Nicéia adotaram para este último o termo “*hypóstasis*” (suporte).¹³⁷

Mesmo o escravo nunca foi inteiramente reduzido à condição de “coisa”,¹³⁸ havendo, especialmente com o advento do cristianismo como religião oficial, cada vez maior reconhecimento de uma certa proteção que poderia ser mal-comparada à que hoje dedicamos aos animais: o escravo não era *persona*, mas era *homo*,¹³⁹ participando do *ius sacrum* e do *ius naturale*¹⁴⁰.

Simplesmente traduzir “persona” por “pessoa” é, na maioria dos casos, incorreto,¹⁴¹ mas não de estranhar, porque o latim continuou sendo utilizado quando já não poderia mais ser considerado a língua-mãe de ninguém: um termo é a origem etimológica do outro, sem dúvida, mas essas palavras são *falsos cognatos*.

¹³⁴ GOGLIANO, Daisy. *Direitos privados da personalidade*, Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 1982, p. 210.

¹³⁵ MORA, J. Ferrater. *Dicionário de Filosofia*, tomo III, São Paulo: Loyola, 2001, p. 2262.

¹³⁶ GOGLIANO, Daisy. *Direitos privados da personalidade*, Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 1982, p. 207.

¹³⁷ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*, São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 888. BARBERA, Lucio. *Mancata realizzazione e diritto di scelta*, in TOMMASINI, Raffaele (a cura di) *Soggetti e danni risarcibili*, Torino: Giappichelli, 2001, p. 77.

¹³⁸ MANTELLO, Antonio. *Le persone*, Torino: Giappichelli, 2009, p. 182. DEL VECCHIO, Giorgio. *Diritto e Personalità umana nella storia del pensiero*, 3ª ed., Bologna: Nicola Zanichelli, 1917, p. 12. GOGLIANO, Daisy. *Direitos privados da personalidade*, Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 1982, p.212.

¹³⁹ GOGLIANO, Daisy. *Direitos privados da personalidade*, Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 1982, p. 206. ALPA, Guido. *Status e capacità. La costruzione giuridica delle differenze individuali*. Roma: Laterza, 1993, p. 63.

¹⁴⁰ CATALANO, Pierangelo. *Diritto e Persone*, Torino: Giappichelli, 1990, p. 168.

¹⁴¹ Donellus (1517-1591), apud CATALANO, Pierangelo. *Diritto e Persone*, Torino: Giappichelli, 1990, p. 169.

Sendo uma ordem jurídica que conheceu amplamente não apenas a escravidão, como também a *capitis deminutio* e as pessoas *alieno iuris*, o Direito romano (como também o grego¹⁴²) usa a contraposição¹⁴³ entre *persona* e *homo* exatamente para distinguir¹⁴⁴ entre o ser humano e aquilo que melhor seria traduzido com o emprego figurado da palavra portuguesa “personagem”¹⁴⁵ (do “teatro jurídico”), isto é, aquele ser abstrato a que se imputam direitos e obrigações, que participa das relações jurídicas como sujeito direto, como titular desses direitos e obrigações.

É bem verdade que não apenas o Direito Romano, mas todos os sistemas jurídicos evoluíram a partir de uma concepção antropomórfica¹⁴⁶ da personalidade jurídica¹⁴⁷. Esta é, contudo, uma constatação histórica, não uma explicação lógica.

Condicionantes históricas explicam porque as cidades modernas têm vias públicas irregulares, espaços públicos inadequadamente distribuídos e outros problemas crônicos. Mesmo as cidades “planejadas” acabam por apresentá-los, pela simples razão de que o projeto realizado na época de sua fundação vai deixando de atender ao aumento da população e às suas novas necessidades. Como não é viável simplesmente abandonar os centros urbanos e construir novos a cada geração, não há outro remédio senão realizar adaptações e reformas parciais.

O Direito, ao contrário, é uma “construção lógica”. Podemos simplesmente relegar ao esquecimento dificuldades filosóficas superadas, limitações políticas que hoje se mostram irracionais e contraproducentes, inconsistências lógicas em um sistema positivo antigo.

¹⁴² DEL VECCHIO, Giorgio. *Diritto e Personalità umana nella storia del pensiero*, 3ª ed., Bologna: Nicola Zanichelli, 1917, p. 12.

¹⁴³ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A.. *Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra editora, 1995, nota de rodapé nas pp. 75-76. ESPOSITO, Roberto. *Tercera persona*, Buenos Aires: Amorrortu, 2009, p. 22.

¹⁴⁴ PEÑA, Federico Puig. *Tratado de Derecho Civil Español*, Tomo I, Vol II, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 35.

¹⁴⁵ DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil – Teoria Geral*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 169. GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de Direito Civil*, 2ª edição e 1ª edição brasileira, São Paulo: Max Limonad, 1956, p. 906 e 915 e segs.

¹⁴⁶ TEUBNER, Gunther. *O Direito como sistema autopoietico*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989, p. 293.

¹⁴⁷ MESSINEO, Francesco. *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, vol . primo, 8ª ed., Milano: Giuffrè, 1952, p. 272. DEL VECCHIO, Giorgio. *Diritto e Personalità umana nella storia del pensiero*, 3ª ed., Bologna: Nicola Zanichelli, 1917, p. 16.

A cultura ocidental é fortemente influenciada pelo teatro, e o Direito o teve como modelo que ainda é perfeitamente funcional, desde que atendida uma particularidade: um sistema jurídico é não-ficcional.¹⁴⁸

Em uma peça teatral, o autor tem liberdade de criar personagens, emprestando voz e razão a animais, coisas e deuses, bastando que o enredo tenha uma coerência *interna*; no Direito, é necessária também uma coerência *externa*, isto é, a solução apresentada pelo jurista (o “final da peça”) deve ser *factível* e *justa*.

Tal como no teatro, o Direito pode apresentar personagens coletivos (como o coro, a multidão etc.), pode ter narradores oniscientes, pode “completar” os fatos históricos desconhecidos ou de que não se tem prova suficiente etc. O mesmo ator pode desempenhar mais de um papel, contanto que lhe dêem muitas máscaras; muitos atores podem se colocar atrás de uma única máscara.¹⁴⁹ Em tempos de tecnologia, ações mecânicas de um computador podem ser atribuídas aos seres humanos que o programaram (compras e operações bancárias pela rede mundial de computadores); “efeitos especiais” são admissíveis. Para que um sistema jurídico funcione adequadamente, basta que ele parta da realidade e a ela retorne ao final do roteiro.

4.3.1. Pessoa física como abstração do ser humano individualmente considerado

Tornou-se lugar comum afirmar que o ser humano é um animal social. Parece ocioso demonstrá-lo. Mesmo assim, insiste-se em ignorá-lo, às vezes por completo.¹⁵⁰

¹⁴⁸ As “ficções jurídicas” ou presunções absolutas não são propriamente ficções, mas equiparações, dando-se ao fato ficto o mesmo tratamento do fato verdadeiro.

¹⁴⁹ “*Le persone sono enti astratti – Un individuo può rappresentare più persone; più individui possono rappresentane una sola, che il Bojero chiama mistica.*” (TROPLONG, Raymond Theodore. *Il Dritto Civile spiegato secondo l'ordine del codice, Trattato delle persone, e dello stato civile*, Palermo:1855, p. 141.)

¹⁵⁰ MORA, J. Ferrater. *Dicionário de Filosofia*, tomo II, São Paulo: Loyola, 2001, p. 1491.

Kelsen estava correto ao afirmar¹⁵¹ que todo e qualquer direito só pode ser exercido pelo seu sujeito ativo e cumprido pelo sujeito passivo mediante comportamentos humanos, de sorte que não seria nisto que as relações jurídicas protagonizadas por pessoas jurídicas ou por pessoas “físicas” se distinguiriam.

Acrescente-se agora o que em seguida se procura demonstrar: a diferença reside única e exclusivamente na maneira individual ou transindividual com que o Direito se refere ao ser humano.

Por “individualmente considerado” deve entender-se o ser humano singular¹⁵² (*uti singuli*) e identificado¹⁵³, isto é, apontado diretamente em cada relação jurídica concreta.

As pessoas jurídicas, entes coletivos ou como os queiramos chamar referem-se ao ser humano de maneira transindividual, isto é, para além de sua dimensão singular e identificada.¹⁵⁴ Ainda será sempre o Homem início e o fim do Direito¹⁵⁵, mas ele participará desse “enredo” ou coletivamente, ou anonimamente (não-identificadamente) ou ambas as coisas.¹⁵⁶

¹⁵¹ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 193.

¹⁵² TELLES JUNIOR, Goffredo. *Iniciação na Ciência do Direito*, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 275.

¹⁵³ MORA, J. Ferrater. *Dicionário de Filosofia*, tomo II., São Paulo: Loyola, 2001, p. 1495.

¹⁵⁴ Escolheu-se a expressão “transindividual”, de preferência a “pluri-individual” porque nem sempre há, nas pessoas jurídicas, referência a um universo de indivíduos identificáveis (*uti universi*). Aramburo, porque admite a personificação de um patrimônio, prefere falar em três classes de pessoas: o indivíduo humano, a sociedade de indivíduos humanos e o patrimônio excluído do domínio de qualquer pessoa (ARAMBURO, Mariano. *Filosofia del Derecho*, tomo II, Nova York: Instituto de las Españas, 1928, p. 69). A diferença se resume à terminologia, já que nem ele nega haver interesses humanos subjacentes a esse patrimônio, nem negamos nós que ele não é imputado a uma pessoa *identificada* – ao contrário, o afirmamos. Aramburo também utiliza (Ibidem, pp. 33 e 50) as expressões “pessoa ultraindividual” e “pessoa social”. Mancuso usou (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos. Conceito e legitimação para agir*, 6ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004) a expressão “metaindividual”, o que serve perfeitamente para o tema de que tratava, mas não comporta tão bem aquelas relações mais mezinhas de propriedade exercida por empresas, em que os sócios são de antemão identificados, muito embora não participem *uti singuli*.

¹⁵⁵ PEÑA, Federico Puig. *Tratado de Derecho Civil Español*, Tomo I, Vol II, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 36.

¹⁵⁶ “Muchos intereses humanos no lo son meramente del individuo, sino comunes a un conjunto más o menos amplio de hombres y solo pueden satisfacerse por la cooperación ordenada y duradera de esa pluralidad. Esto explica que en todos los pueblos la necesidad haya llevado a uniones e instituciones permanentes, en una palabra, a organizaciones para el logro de tales fines comunes: Estado, municipios, Iglesia, asociaciones, institutos etc.” (ENNECERUS, Ludwig. *Derecho Civil*, Parte General, Barcelona: Libreria Bosch, 1934, pp. 434-435)

Em uma sociedade empresarial ou associação civil, as pessoas que o compõem não participam direta e singularmente da relação jurídica formal, mas *uti universi*.

Ainda que seja um único fundador e que ele se mantenha na sua administração, a vontade e a personalidade jurídica da fundação são para sempre separadas, distinguidas ou, com o perdão do neologismo, desidentificadas daquele indivíduo.

Já nas pessoas jurídicas de Direito Público, os seres humanos participam ao mesmo tempo *uti universi* e sem identificação, como no caso dos direitos difusos.¹⁵⁷

A dificuldade da teoria da ficção ao explicar o Estado não estava tanto em que se trataria de uma ficção criando a si mesma (já que o Estado cria o Direito, e o Direito cria o Estado), mas na maneira transindividual como os seres humanos participam dele.¹⁵⁸ Com isto de defender a honra de pessoas mortas e o meio ambiente, o Estado termina por dizer respeito não apenas a uma coletividade não individualizável de seres humanos vivos *atuais*, mas também às gerações passadas e às futuras. A existência do Estado é imanente, é um imperativo categórico¹⁵⁹ (ou pelo menos pressuposto inarredável de uma ordem jurídica): ele não pode ser abolido por um ato de império do poder central, nem isso pode ser objeto de renúncia ou de votação,¹⁶⁰ como tampouco de

¹⁵⁷ “(...) la società non può legittimamente essere considerata come qualcosa di estrinseco e di esterno, quase sovrapposto all'uomo e di conseguenza quale fonte eteronoma di imposizione esterna avventi per oggetto modelli astratti di comportamenti, ma piuttosto va intesa come qualcosa di connaturato all'uomo e alle sue radicali esigenze di vita. Quindi il principio di responsabilità quale connotato dell'azione non nasce da una imposizione esterna, ma há una radice individuale, cioè una radice che affonda nel terreno dell'organizzazione sociale que mette in relazioni più individui.” BARBERA, Lucio. *Mancata realizzazione e diritto di scelta*, in TOMMASINI, Raffaele (a cura di). *Soggetti e ordinamento giuridico*, Torino: Giappichelli, 2000, p. 148.

¹⁵⁸ GIERKE, Otto Von. *Les théories politiques du Moyen Age*, edição facsimilar. Paris: Dalloz, 2008, pp. 222 e 273.

¹⁵⁹ SIMONART, Valérie. *La personnalité morale en droit privé comparé*. Bruxelles: Bruylant, 1995, p. 27.

¹⁶⁰ “On sait quelle était la théorie antique de la Société. Elle se résumait dans l'omnipotence de l'État, qu'exprime le célèbre principe d'Aristote d'après lequel l'existence du tout est antérieure et supérieure à celle de ses parties. L'individu n'avait aucun droit propre et restait toujours subordonné au groupe auquel il appartenait.” (PANGE, Jean de, prefácio do tradutor francês, parte I – L'idée de l'Église, in GIERKE, Otto Von. *Les théories politiques du Moyen Age*, edição facsimilar. Paris: Dalloz, 2008, p. II)

deliberação de um terceiro,¹⁶¹ porque deriva de uma vontade *sovraordinata*, na expressão de Orestano¹⁶² (muito embora não seja divina), na medida em que não é obra de uma só geração.¹⁶³

Assim, o Direito, que sempre se refere apenas aos humanos, quando precisa tratá-los transindividualmente,¹⁶⁴ serve-se de entidades abstratas que chamamos genericamente “pessoas jurídicas”¹⁶⁵; quando quer individualizá-los, serve-se de entidades igualmente abstratas que denominamos “pessoas físicas” ou “naturais”.¹⁶⁶

¹⁶¹ VECCHIO, Giorgio. *Individuo, Stato e corporazione*. Roma: Rivista Internazionale di Filosofia del Direito, Anno XIV, fasc. IV-V, 1934., p. 21.

¹⁶² ORESTANO, Riccardo. *Il problema delle persone giuridiche in Diritto Romano*. Torino: Giappichelli, 1968, p. 36. No mesmo sentido: ORESTANO, Riccardo. “Persona” e “Persone giuriche” nell’età moderna, in PEPPE, Leo (a cura di). *Persone giuridiche e storia del diritto*. Torino: Giappichelli, 2004, p. 31.

¹⁶³ “‘La unión patrial’, como la llama el Cardenal Mercier, no puede ser ni fué nunca determinación voluntaria de una sola generación, ni mucho menos fruto de cualquier coincidencia plebiscitaria, sino – para copiar sus palabras – ‘unión de almas que viven por sus tradiciones en el pasado, por sus inquietudes en el presente y por sus esperanzas en el porvenir’. El puro individualismo la compromete sometiéndola al arbitrio de una multitud atomizada y el panteísmo político la falsifica confundiéndola con el poder estatal; ella que estpa y se realiza sobre todos los poderes del Estado.” (BILBAO Y EGUÍA. D. Esteban de. *De la persona individual como sujeto primario en el derecho público*. Bilbao: Imprensa Provincial de Biscaya, 1949, p. 38).

¹⁶⁴ “È interessante notare come il legislatore statuale e gli statuti degli enti locali operino una precisa distinzione tra **diritti che il cittadino può esercitare individualmente e diritti che può esercitare solo in forma aggregata**. (...) (...) L'appartenenza a esse attribuisce quindi una qualità in più al singolo, considerato non come tale ma come appartenente al gruppo; il grupo acquista una valenza estrema che prima non aveva.” (ALPA, Guido. *La persona. Tra cittadinanza e mercato* Milano: Feltrinelli, 1992, p. 41) “Historiquement elle est au moins aussi ancienne, et il est bien certain que dans les sociétés primitives **les droits du groupe ont eu plus d'importance que ceux des individus**. Pratiquement aucune société ne peut se comprendre sans certains droits attribués à des collectivités. On peut différer d'opinion sur l'explication juridique du phénomène. Mais il a un tel caractère de constance et d'universalité qu'il est impossible d'y voir quelque chose d'étrange et d'exceptionnel.” (MICHOU, Leon. *La théorie de la personnalité morale et son application au Droit français*. 1^a parte. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1906, ed. fac-similar Nabu Press, p. 6) “Estas razones permiten afirmar que el Derecho, quando regula el tema de los sujetos – personas físicas o jurídicas –, no hace otra cosa que reconocer que la persona o el ser humano, por necesidad, se vincula con sus congêneres a través de actos que el derecho positivo regula como contratos, o bien se asocia contractualmente con otras personas para emprender objetos comunes y no por ello el Derecho deberá tratar-las como una ficción o creación artificial considerada em forma independiente de su existencia biológica. Siempre será la misma persona, com mayor o menor capacidad según conveniencias generales, pero siempre presidida toda regulación por su existencia real donde, sin lugar a dudas, será respetada su dignidad y, en consecuencia, su libertad.” (TEJERA, Norberto J. García. *Persona Jurídica*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, p. 54)

¹⁶⁵ DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil – Teoria Geral*, 3^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, pp. 164 e 168. MONTORO, Ángel J. Gomes. *La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 22, n.º 65, Mayo-Agosto, 2002, pp. 65 e segs, com a seguinte citação de Jellinek: “**Donde existe un fin constante, autónomo, es decir, no esencialmente conectado con una persona individualmente determinada, el pensamiento jurídico ve necesariamente un sujeto destinado a proveer a la realización de este fin, sujeto que es elevado al grado de personalidad jurídica mediante su reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico.**”

O ser humano sociológico¹⁶⁷, que é o objeto final das normas jurídicas, só existe *concretamente*¹⁶⁸ se juntarmos todas essas suas facetas¹⁶⁹, sua individualidade, mas também os grupos e entidades de que participa e sem os quais não poderia desenvolver plenamente sua personalidade (psicológica) e nem mesmo sobreviver como espécie animal (biológico)¹⁷⁰. Cada uma dessas facetas, cada *persona* isolada, só existe abstratamente.

As leis são modernamente feitas para se aplicarem genericamente a todos, referindo-se abstratamente às pessoas que terão certos direitos ou deveres. Nada obstante, em cada concreta relação jurídica os sujeitos ativos e passivos devem ser indicados também concretamente: ficaria inteiramente esvaziado o reconhecimento de um direito e, com mais forte razão, de um dever, sem que eles sejam imputados adequadamente aos indivíduos cujo comportamento tornará efetivo o comando legal.¹⁷¹ O que é de todos não é de ninguém.¹⁷²

System des subjektiven öffentlichen Rechte, 2ª ed., reimpressão. Darmstadt Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1963, p. 255.

¹⁶⁶ Quando admite a criação de uma nova personalidade jurídica para um mesmo indivíduo, com patrimônio distinto, o Direito, para manter sua coerência interna, a equipara às pessoas jurídicas, muito embora constitua uma entidade singular e identificada, tratando como indivíduo humano ou pessoa física somente a parte remanescente.

¹⁶⁷ Como também o biológico e o psicológico.

¹⁶⁸ “*Rispetto al valore della persona, si sostiene che, se si prescinde dalla collettività nella quale l'uomo è incardinato come parte di un tutto organico omnicomprensivo, la persona sarebbe un nulla, un'entità inconcepibile, un non-uomo, o al più un atomo sperduto e bivacante nel vuoto, senza una propria moralità, perchè inconsciente dei fini della vita*” (MESSINEO S. I., A. *Monismo sociale e persona umana*, Roma: La Civiltà Cattolica, 1945, p. 109.)

¹⁶⁹ MORA, J. Ferrater. *Dicionário de Filosofia*, tomo II, São Paulo: Loyola, 2001, p. 1495.

¹⁷⁰ “*Um homem em sociedade não é um simples ser, delimitado por seu corpo. É esse ser, mais seu campo de influência. O homem e seu campo constituem uma só realidade, uma realidade incindível.*” (TELLES JUNIOR, Goffredo. *O Direito Quântico*, 5ª ed., São Paulo: Max Limonad, 1980, p. 341.)

¹⁷¹ ALPA, Guido e RESTA, Giorgio. *Le persone e la Famiglia 1. Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Torino: UTET Giuridica, 2006, p. 567.

¹⁷² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos. Conceito e legitimação para agir*, 6ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 124)

Contudo, dizer que “o Homem é a medida de todas as coisas”, que apenas ele constitui o início (fundamento) e o fim (finalidade) do Direito, não implica que ele só possa ser individualmente considerado¹⁷³.

A diferença entre “pessoa física” ou “natural” e “pessoa jurídica” não se encontra na presença ou ausência de um substrato humano corpóreo, mas na maneira individual ou transindividual com que o Direito se refere ao ser humano e sempre ao ser humano, nada mais que ao ser humano.

4.4. Teoria pura do direito (Kelsen) como suporte indispensável para os direitos humanos e para os direitos da personalidade

O padre Antônio Vieira, no Sermão do Bom Ladrão¹⁷⁴, narra que um pirata, capturado por Alexandre Magno, respondeu-lhe ser um criminoso porque roubava com um navio, ao passo que o Imperador, porque roubava com uma armada, considerava-se um imperador.

Quem mata apenas uma pessoa, além de condenado criminalmente, pode ser civilmente responsabilizado, mas quem exterminou alguns milhões de pessoas nada temia do Direito Penal ou do Direito Civil.

Nos julgamentos de Nuremberg após a 2ª Guerra Mundial, foi obviamente sustentado pela defesa que os acusados não podiam ser condenados por um tribunal criado especialmente para este fim (princípio do Juiz natural), com base em leis que não existiam na época dos crimes de guerra (princípio da irretroatividade da lei penal). Sustentou-se, também, o cumprimento de ordens superiores e a imunidade dos chefes de Estado. Como ninguém ignora, essa linha defensiva não foi acolhida. Mais tarde criou-se o Tribunal Penal Internacional e introduziu-se no Direito Internacional e nos Códigos Penais dos países signatários o crime de genocídio.

¹⁷³ AZZARITI, Francesco Saverio et al. *Diritto Civile Italiano*, vol. primo, Napoli: Alberto Morano Editore, 1940, p. 305.

¹⁷⁴ VIEIRA, Padre Antônio. *Sermão do bom ladrão*. São Paulo: Princípio, 1993, p. 20.

O Direito Civil, contudo, não deu resposta efetiva ao problema. Desde que se tome o cuidado de extinguir completamente uma família, não haverá quem tenha, individualmente, legitimidade processual para reclamar reparação material e muito menos indenização moral. A irresponsabilidade civil parece ser uma questão de *eficiência* de quem comete crimes contra a Humanidade.

Note-se que o assassinato não é a única maneira de se tentar o genocídio. O mesmo resultado se pode alcançar pela esterilização em massa, por embargo econômico, pela supressão do meio ambiente necessário ao seu modo de vida¹⁷⁵, pela desagregação familiar extrema¹⁷⁶, pela dissolução dos laços culturais etc. Nem mesmo seria essencial a prática de violência e, especialmente, é dispensável a agressão individualizada. Assim, este crime¹⁷⁷ pode ser cometido sem que haja nenhum ser humano *individualmente* prejudicado.

Suponha-se que o líder de uma religião compre uma estátua sagrada para outra confissão e que, em programa televisado, pratique sobre aquele símbolo toda sorte de ultrajes. Suponha-se que o chefe de um Estado exorte publicamente seus colegas a não celebrar tratados internacionais com o Brasil, porque “não é um país sério”.

Quem ofende um indivíduo deve pagar-lhe indenização moral, mas quem comete, por exemplo, crime contra o sentimento religioso¹⁷⁸ de milhões de crentes, ou profere injúria contra toda uma nação¹⁷⁹, estaria ao largo da responsabilidade civil¹⁸⁰,

¹⁷⁵ Caso dos indígenas, por exemplo.

¹⁷⁶ Por exemplo, o sequestro das crianças para adoção por terceiros.

¹⁷⁷ ESPOSITO, Roberto. *Tercera persona*, Buenos Aires: Amorrortu, 2009, pp. 97 e segs.

¹⁷⁸ MONTORO, Ángel J. Gomes. *La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación*. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 22, n.º 65, Mayo-Agosto, 2002, p. 55.

¹⁷⁹ “5. Tratándose de un derecho personalísimo, como es el honor, la legitimación activa corresponderá, en principio, al titular de dicho derecho fundamental. Esta legitimación originaria no excluye, ni la existencia de otras legitimaciones (v. gr., la legitimación por sucesión de los descendientes, contemplada en los arts. 4 y 5 de la L.O. 11/982 de Protección del Derecho al Honor), ni que haya de considerarse también como legitimación originaria la de un miembro de un grupo étnico o social determinado, cuando la ofensa se dirigiera contra todo ese colectivo, de tal suerte que, menospreciando a dicho grupo socialmente diferenciado, se tienda a provocar en el resto de la comunidad social sentimientos hostiles o, cuando menos, contrarios a la dignidad, estima personal o respeto al que tienen derecho todos los ciudadanos con independencia de su nacimiento, raza o circunstancia personal o social (arts. 10.1 y 14 C.E.). Tribunal Constitucional Español, STC 214/1991, Fecha de Aprobación: 11/11/1991, Publicación BOE: 17/12/1991, Sala: Sala Primera. Número registro: 101/1990. Recurso de amparo. Disponível em <http://www.boe.es/boe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1991-0214>)

não porque tenha sido lícita, irrelevante ou inofensiva a sua conduta¹⁸¹ – que pode, inclusive, constituir ilícito penal – mas porque o Direito Civil, armado apenas com a frágil teoria da realidade técnica, reluta em reconhecer que certos bens pertencem ao ser humano de maneira transindividual.¹⁸²

Um mesmo sistema jurídico determina a reparação moral de quem foi indevidamente inscrito em um cadastro de maus pagadores, mas hesita em tomar a mesma decisão quando um templo amanhece coberto de estrume ou toda uma categoria profissional é ofendida.

Se a pessoa física, isto é, a personificação do ser humano individualmente considerado, já se mostra insuficiente¹⁸³ para proteger adequadamente os Direitos Humanos “de 1ª geração”,¹⁸⁴ de cunho marcadamente individualista,¹⁸⁵ com mais

¹⁸⁰ Vejam-se, por exemplo, as dificuldades enfrentadas pela Corte Constitucional espanhola na STC 214/1991, que tratava de indenização pleiteada por um único membro da comunidade judaica em virtude ofensa à honra de toda ela, e não em particular à do autor da ação.

¹⁸¹ PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 20, DA LEI Nº 7.716/89. ALEGAÇÃO DE QUE A CONDUTA SE ENQUADRARIA NO ART. 140, §3º, DO CP. IMPROCEDÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. I - O crime do art. 20, da Lei nº 7.716/89, na modalidade de praticar ou incitar a discriminação ou preconceito de procedência nacional, não se confunde com o crime de injúria preconceituosa (art. 140, §3º, do CP). Este tutela a honra subjetiva da pessoa. Aquele, por sua vez, é um sentimento em relação a toda uma coletividade em razão de sua origem (nacionalidade). II - No caso em tela, a intenção dos réus, em princípio, não era precisamente depreciar o passageiro (a vítima), mas salientar sua humilhante condição em virtude de ser brasileiro, i.e., a idéia foi exaltar a superioridade do povo americano em contraposição à posição inferior do povo brasileiro, atentando-se, dessa maneira, contra a coletividade brasileira. Assim, suas condutas, em tese, subsumem-se ao tipo legal do art. 20, da Lei nº 7.716/86. (RHC 19166/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 20/11/2006, p. 342)

¹⁸² “Si le droit veut correspondre aux besoins de l’humanité, dégager la formule exprimant aussi exactement que possible les rapports existant dans la société humaine, il ne doit pas seulement protéger l’intérêt de l’individu, il doit garantir aussi et élever à la dignité de droits subjectifs les intérêts collectifs et permanents des groupements humains.” (MICHOD, Leon. *La théorie de la personnalité morale et son application au Droit français*. 1ª parte. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, ed. fac-similar Nabu Press, 1906, pp. 112-113)

¹⁸³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra: Coimbra Ed., 2004, p. 72. SALERNO, Marcelo Urbano. *La tutela de los valores humanos en la evolución del Derecho privado*, in HUBENAK, Florencio (compilador), *Tutela dos los derechos fundamentales de la persona*, Buenos Aires: Editorial de la Universidad Católica Argentina, 2007, p. 83.

¹⁸⁴ Tratando largamente dos Direitos Humanos na Pós-Modernidade e da ineficácia das disposições legais, embora sem relação direta com o tema deste trabalho, vide BITTAR, Eduardo C. B. *O Direito na Pós-Modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

¹⁸⁵ SALEILLES, Raymond. *De la personnalité juridique*, reimpressão facsimilar da edição de 1910. Paris: Éditions La Mémoire Du Droit, 2003, p. 3.

forte razão deixará esvaziados de conteúdo prático os que se vêm reconhecendo depois da Revolução Francesa¹⁸⁶.

*La personne humaine se presente comme um sujet ‘complexe’, mixte de socialité et d’individualité. Les droits qui lui sont attribués se présentent traditionnellement comme des catalogues différenciés em ‘générations’ que le droit internacional, depuis près de trente ans, tente d’effacer sous la référence à la personne humaine. Cela concerne également la ‘troisième génération’ dont la dimension d’emblée collective a toujours provoqué un doute quant au titulaire; Le concept de personne pourrait amener um début de réponse.*¹⁸⁷

Por exemplo, nosso primeiro Código Civil, de 1916, fez uma acanhada tentativa de proteger o meio ambiente, e deve ser elogiado por isto, mas imputar apenas ao vizinho a legitimidade para provocar a tutela jurisdicional não podia ser eficaz. Não foi legitimado para a ação de dano infecto apenas aquele que tem imóvel contíguo ao do violador, como também qualquer um que tivesse residência próxima. Ainda assim, é fácil perceber que o mendigo que dormia na calçada não será considerado “vizinho”, como tampouco o “invasor” do prédio prejudicado, nem o transeunte e muito menos quem vivia em outra cidade. Também não se podia por tal ação impedir um dano que, embora de grandes proporções, fosse insignificante para o vizinho isoladamente considerado. Tutelava-se a vizinhança, a propriedade do vizinho prejudicado, não a Natureza.

Não basta que se reconheçam direitos e garantias. Para que eles sejam efetivos, é necessário estabelecer os meios adequados à sua proteção e, entre eles, indicar quem possa e queira exigi-los, inclusive judicialmente.¹⁸⁸

Há bens que pode ser indiferentemente titularizados de maneira individual ou transindividual, isto é, por pessoas físicas ou jurídicas. Quase todos os bens

¹⁸⁶ “Il principio personalista può essere considerato il primo dei principi fondamentali degli ordinamenti costituzionali del mondo occidentale. La costituzione italiana si informa al principio personalista e lo fa tenendo in considerazione la persona no soltanto como essere individuale, nella sua singolarità, ma anche come essere sociale, giudicando così la società come um aspetto essenziale della sua natura.” (FORESTIERI, Diego. *Diritto e persona*. Milano: FrancoAngeli, 2008, p. 50)

¹⁸⁷ BIOY, Xavier. *Le concept de personne humaine em Droit Public*, Paris: Dalloz, 2003, p. 758.

¹⁸⁸ “Il faut alors attendre de rencontrer um collectif suffisamment reconnu par le droit comme représentant directement les droits individuels pour éventuellement reconnaître une titularité collective. Sinon, en principe, les droits fondamentaux restent ceux de la personne humaine. (...) Le juge y estime en effet, à propos d’un litige relative au droit de propriété, que le fait pour um gouvernement d’interdire um recours em justice à um groupement cultuel sans personnalité morale viole le droit d’accès à tribunal indépendant. Les autorités religieuses doivent ainsi pouvoir défendre les droits de leurs adhérents même sans reconnaissance juridique” (BIOY, Xavier. *Le concept de personne humaine em Droit Public*. Paris: Dalloz, 2003, p. 765).

de valor econômico estão nessa categoria. Nada obstante, há outros, que, por sua natureza, só podem ser atribuídos ao ser humano transindividualmente considerado¹⁸⁹, visto que não comportam “*decomposição num feixe de interesses individuais que se justapusessem como entidades singulares, embora análogas.*”¹⁹⁰

*Só a pessoa colectiva permite agrupar e prosseguir interesses humanos que não encontram suporte suficiente na pessoa física. (...) Só a personalização permite a continuidade do novo centro de interesses.*¹⁹¹

Talvez existam bens que só possam dizer respeito ao indivíduo, mas não nos ocorre exemplo algum: aqueles usualmente apontados pela doutrina¹⁹², como a vida, a integridade física e psicológica, a honra e tudo o mais que diz respeito à dignidade humana, têm uma dimensão individual e outra transindividual, necessárias e complementares, como se viu acima.

Não há menor dúvida de que uma pessoa jurídica não se pode casar, por exemplo. Da mesma forma, as pessoas físicas não se podem fundir, cindir ou incorporar, ao menos fisicamente.

Contudo, não se devem confundir os *bens jurídicos* com as *relações* que sobre eles se travam. Quase todos os bens têm uma dimensão individualizável e outra que não pode ser reduzida a um ou mais titulares identificados. Uma lei que impeça as pessoas de uma religião se casarem com as de outra não viola apenas a liberdade de uma (na verdade, de duas) pessoas, mas de suas (duas) coletividades: mesmo aqueles que *pessoalmente* não se querem casar (ou querem se casar com outras do mesmo credo) sentem-se ofendidas – e o foram, de fato, na sua liberdade religiosa e, ao mesmo tempo, na sua liberdade para contrair matrimônio. “***El derecho de libertad religiosa está reconocido***

¹⁸⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*, 7ª ed., 4ª reimpressão, Coimbra: Almedina, 2003, p. 424. RACCHIUSA, Pietro. *Soggetti collettivi e nuove aree di realizzazione dei valori della persona*, in TOMMASINI, Raffaele (a cura di). *Soggetti e ordinamento giuridico*, Torino: Giappichelli, 2000, p. 307. RIPERT, Georges e BOULANGER, Jean. *Tratado de Derecho Civil segun el tratado de Planiol*, Tomo I, Buenos Aires: La Ley, p. 322.

¹⁹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual (Terceira Série)*, São Paulo: Saraiva, 1984, p. 195.

¹⁹¹ ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Teoria Geral*, Volume I, 2ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 217.

¹⁹² CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A.. *Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra editora, 1995, p.595.

*por igual a la persona y a la comunidad o Iglesia a la que pertenece, de tal manera que lleva implícita la idea de societas.”*¹⁹³

Outrossim, certos direitos, embora por natureza individuais, não são personalíssimos, de tal modo que o próprio titular e o legislador, por conveniência, os podem transferir a uma pessoa jurídica. Sempre lembrando que a violação dos direitos de natureza transindividual pode implicar, por ricochete, dano a certo indivíduo em especial, como no caso de alguém que adoece gravemente por força de poluição atmosférica.

Observe-se, por fim, que certas relações jurídicas exigem sujeito ativo de certa natureza, mas é indiferente quem seja o sujeito passivo e vice-versa.

Assim, a pessoa física e as pessoas jurídicas, representações jurídicas abstratas do ser humano individual e transindividualmente considerado, são complementares¹⁹⁴, em vez de uma *principal* e outra acessória ou *subalterna*. Uma não anula¹⁹⁵ a outra, mas se completam.¹⁹⁶ Com apenas uma delas, o Direito não pode dar conta das relações jurídicas e interesses juridicamente tutelados cada vez mais extensos, diversos e complexos¹⁹⁷, sendo obrigado a soluções canhestras, como a de atribuir a propriedade dos hospitais e instituições de caridade ou de ensino a Deus ou aos santos a que eram dedicados¹⁹⁸, ou como a de admitir que a Igreja católica tinha¹⁹⁹ um *corpus*

¹⁹³ RUBIO, Santiago Catalá. *El derecho a la personalidad jurídica de las entidades religiosas*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha: Aldebarán Ediciones, 2004, p. 14. Na mesma obra, citação em nota de rodapé a BUENO SALINAS (Confessiones y entes confessionales, ADEE, vol IV, 1988, p. 114): ‘*lo comunitario en la religión es un elemento originario, no sobrevenido*’. No mesmo sentido: SIMONART, Valérie. *La personnalité morale en droit privé comparé*. Bruxelles: Bruylant, 1995, p. 228-279.

¹⁹⁴ Esta complementaridade foi intuída por Ferrara (*Trattato di Diritto Civile Italiano*, Vol. I, Dottrine Generali, Parte I., Roma: Athenaeum, 1921, p. 598), todavia insistindo em identificar as pessoas físicas ao ser humano concreto: “*Le persone giuridiche entrano nella categoria dei soggetti, a canto alle persone fisiche, ma non sono um’antitesi di esse. Poichè Le persone fisiche sono degli essere viventi corporei, mentre le persone giuridiche hanno um’esistenza puramente idelae, sebbene entrambi servano per il raggiungimento d’interessi umani. La personalità no è Che um’armatura giuriche per realizzare in modo più adeguato interessi di uomini.*”

¹⁹⁵ MESSINEO S. I., A. *Monismo sociale e persona umana*, Roma: La Civiltà Cattolica, 1945, p. 124.

¹⁹⁶ SIMONART, Valérie. *La personnalité morale en droit privé comparé*. Bruxelles: Bruylant, 1995, p. 268.

¹⁹⁷ RACCHIUSA, Pietro. *Soggetti collettivi e nuove aree di realizzazione dei valori della persona*, in TOMMASINI, Raffaele (a cura di). *Soggetti e ordinamento giuridico*, Torino: Giappichelli, 2000, pp. 261 e segs.

¹⁹⁸ PEÑA, Federico Puig. *Tratado de Derecho Civil Español*, Tomo I, Vol II, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 33.

misticum,²⁰⁰ visto que não se confundia com seus sacerdotes e muito menos com seus fiéis²⁰¹, dizendo de si mesma destinada a perdurar eternamente, ainda que não contasse com nem mais um único crente²⁰².

A iniciativa de atribuir legitimação processual independentemente de titularidade dos direitos difusos é de se elogiar, mas também de se reconhecer insuficiente. Ela resolveria em parte e precariamente o problema, no plano processual, mas não indicaria a quem caberia o valor correspondente à indenização civil, por exemplo, como tampouco quem poderia os poderia exigir extrajudicialmente ou transacionar acerca deles, como no caso de um termo de ajustamento de conduta.²⁰³

O ser humano é o sujeito sintético dos direitos fundamentais²⁰⁴ e de todos os demais direitos. Por “sintético” entenda-se não o que foi “resumido”, mas aquilo que, por oposição a “analítico”, reagrupa diversas facetas, cada um dos sujeitos formais dos direitos.

A “experiência global da pessoa”²⁰⁵ só pode ser vivida por inteiro quando protegida por inteiro.

Salvo aquelas limitações impostas por conveniência do legislador, a pessoa jurídica é idônea para figurar em todas as relações jurídicas, ocupando aqueles pólos ativos ou passivos que não pressuponham uma *individualidade humana*²⁰⁶, e, mesmo

¹⁹⁹ PANGE, Jean de, prefácio do tradutor francês, parte I – *L'idée de l'Église*, in GIERKE, Otto Von. *Les théories politiques du Moyen Age*, edição facsimilar. Paris: Dalloz, 2008, p. III.

²⁰⁰ SANTA MARIA, José Serpa de. *Direitos da personalidade e a sistemática civil geral*, Campinas: Julex, 1987, p. 202.

²⁰¹ FERRARA, Francesco. *Trattato di Diritto Civile Italiano*, Vol. I, Dottrine Generali, Parte I., Roma: Athenaeum, 1921, p. 600.

²⁰² DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil – Teoria Geral*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 165.

²⁰³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos. Conceito e legitimação para agir*, 6ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 130 e segs. e 188 e segs.

²⁰⁴ BIOY, Xavier. *Le concept de personne humaine em Droit Public*, Paris: Dalloz, 2003, p. 758.

²⁰⁵ RACCHIUSA, Pietro. *Soggetti collettivi e nuove aree di realizzazione dei valori della persona*, in TOMMASINI, Raffaele (a cura di). *Soggetti e ordinamento giuridico*, Torino: Giappichelli, 2000, p. 268.

²⁰⁶ ENNECERUS, Ludwig. *Derecho Civil, Parte General*, Barcelona: Libreria Bosch, 1934, pp. 447-448.

estes, mediante transferência voluntária do interessado²⁰⁷ ou por determinação legal²⁰⁸, desde que não sejam personalíssimos.

Em particular, as entidades estatais, as pessoas jurídicas de Direito Público, são as titulares de todos os direitos cujo sujeito ativo não seja expressamente apontado²⁰⁹. Elas recebem, implícita e residualmente, além dos direitos e deveres que lhe são próprios, todos os direitos difusos e os demais cujos sujeitos ativos não têm personalidade jurídica própria²¹⁰, como a maioria dos direitos coletivos.

As pessoas físicas, por seu turno, podem igualmente ser sujeitos ativos e passivos em toda e qualquer relação jurídica, exceto nas posições que pressupõem uma transindividualidade humana, isto é, ou uma pluralidade considerada *uti universi*, ou pessoas desidentificadas (sem referência a seres humanos determinados) ou ambas as características.

As pessoas físicas não podem receber, por transferência, direitos transindividuais,²¹¹ porque isso significaria, na verdade, os mutilar até que se transformem em direitos individuais. Mas podem receber *legitimação processual extraordinária*, sendo autorizados a mover pessoalmente ações judiciais no interesse da coletividade. Podem, por outro lado, sofrer, por ricochete²¹², danos individualizáveis em decorrência da lesão a um

²⁰⁷ Por exemplo, a formação de associação para defesa dos interesses das vítimas de um acidente aéreo e seus familiares.

²⁰⁸ É o caso dos acordos e dissídios trabalhistas coletivos, que obrigam inclusive aqueles que, embora não sendo sindicalizados, pertencem às categorias profissionais representadas. A propósito do tema: PERLINGIERI, Pietro. *Il diritto civile nella legalità costituzionale*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1991, pp. 136-137.

²⁰⁹ “Tutto cio che supera i limiti delle forze e della vita dell’individuo, ed ha un valore per la ontinuità e lo sviluppo della nazione, trova nello Stato il suo organo naturale.” (DEL VECCHIO, Giorgio. *Individuo, Stato e corporazione*, Roma: Rivista Internazionale di Filosofia del Direito, Anno XIV, fasc. IV-V, 1934, p. 23.)

²¹⁰ “Lo Stato non se limita ad instaurare um rapporto com Le comunità, ma é esso stesso comunità, in quanto espressione di um gruppo alla ricerca della felicità e di una stabile disciplina della convivenza. Per il suo caratterizzarsi come gruppo, lo Stato coinvolge nella sua stessa esistenza le società intermedie, cui sono assegnate funzioni essenziali dalla stessa Costituzione.” (FORESTIERI, Diego. *Diritto e persona*, Milano: FrancoAngeli, 2008, p. 82) Vide também MONTORO, Ángel J. Gomes. *La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación*. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 22, n.º 65, Mayo-Agosto, 2002, p. 54.

²¹¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos. Conceito e legitimação para agir*, 6ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 89 e 98.

²¹² Pode também falar-se em direitos individuais quanto à titularidade, mas coletivos quanto ao exercício, como o de greve ou os culturais. (BIOY, Xavier. *Le concept de personne humaine em Droit Public*, Paris:

direito transindividual: alguém pode adoecer ou falecer em razão de um acidente ambiental, ou pode adquirir mercadorias em razão de propaganda enganosa.

4.5. Hipostasiação indevida e manejo equivocado das expressões linguísticas

Dissemos acima que esta confusão entre “pessoa física” e “ser humano” pode decorrer tanto de uma hipostasiação indevida quanto do emprego errôneo da expressão “pessoa”, esta última em parte decorrente do falso cognato latino “persona”.

Acréscamos que um leva ao outro.

4.5.1. Hipóstase

O corpo humano é apenas um suporte material (hipóstase) necessário para o *ser humano*, isto é, para a *pessoa no sentido da Filosofia*. E, diga-se de passagem, necessário apenas enquanto a Ciência não alcançar a Ficção Científica. Deste modo, mesmo no campo da Filosofia, “pessoa” é uma abstração, já que, salvo quando expressamente indicado, é considerada abstraindo o *homem zoológico*, o *ser biológico*, o animal da espécie *Homo sapiens*.

A *hipóstase* também pode ser entendida como é o ser concreto, completo, isto é, considerado sem que dele se abstraia nenhuma de suas características ou aspectos²¹³ e, portanto, determinado *omnimodamente*.²¹⁴

Ambos os significados nos servem.

Dalloz, 2003, p. 769. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*, 7ª ed., 4ª reimpressão, Coimbra: Almedina, 2003, p. 424)

²¹³ MORA, J. Ferrater. *Dicionário de Filosofia*, tomo II, São Paulo: Loyola, 2001, pp. 1349-1350.

²¹⁴ MORA, J. Ferrater. *Dicionário de Filosofia*, tomo II, São Paulo: Loyola, 2001, p. 1495.

Nem o filósofo nem o jurista ignoram que, ao menos no atual estágio de desenvolvimento da Medicina, os seres humanos precisam de um corpo. Apenas não tratam dele, exceto quando *dizem estar tratando*, isto é, quando o mencionam expressamente, porque relevante, como no caso do crime de lesões corporais.

No Código de Hamurabi, a lei de Talião não era necessariamente aplicada *diretamente* ao agente do crime: se um homem livre (sujeito de direitos) matasse outro homem livre, o criminoso seria morto; mas se um homem livre matasse o *filho* do homem livre, seria morto o *filho* do criminoso. Isto decorria de uma confusão entre a personalidade jurídica e a hipóstase, que há muito não se verifica mais: para o Direito Penal positivo, a *personalidade jurídica* não é requisito para ser agente criminoso ou vítima. Por isso mesmo, para cometer crimes eleitorais, não é necessário ser *eleitor* e muito menos *candidato*, salvo quando se tratar de crime de próprio (aquele cujo *tipo penal* exige certa *qualidade jurídica do agente*).

A sentença condenatória penal não se refere à “pessoa física”, mas à pessoa sociológica, a quem se atribui um resultado ilícito, muito embora seja, em razão dela, aprisionado o corpo (hipóstase) do condenado.

Houve inúmeros casos em que animais e até mesmo coisas foram levados a julgamento criminal, mas aqui se trata exatamente do inverso, da manifestação do *animismo* presente em muitas culturas e religiões, que acreditam que eles têm almas, gênios, duendes, ninfas etc.²¹⁵

Houve também sempre aceso debate quanto à possibilidade de se tomarem as instituições sociais (pessoas jurídicas) como autoras de um delito. Os que resistiam diziam, de um lado, que elas não têm uma “vontade” própria nem um “corpo” que pudesse provocar resultados naturalísticos; de outro, afirmavam que não se lhes poderia impor castigos corpóreos, que constituiriam a essência das sanções criminais. Essas dificuldades, todavia, são inteiramente falsas e decorrem tanto da eterna confusão

²¹⁵ Deve também levar-se em conta que sacrificar um animal podia significar o aniquilamento do patrimônio de uma pessoa, que, portanto, tinha direito a um “julgamento”, por exemplo, de seu boi, para saber se ele era “chifrador”, se oferecia perigo aos demais.

entre os conceitos de “pessoa” oferecido por cada ramo do conhecimento, quanto de uma *teoria da imputação penal* desenvolvida somente para as “pessoas físicas”.

Como o Direito positivo veio a prever a sanção criminal para as pessoas jurídicas,²¹⁶ inclusive em sede constitucional²¹⁷, a lógica passou a prevalecer.

Quando dizemos que alguém proferiu certas palavras ou assinou um contrato, sabemos que isto foi feito, no plano naturalístico, pelo corpo (hipóstase, no sentido de *suporte*) de um *espécime* do animal *Homo sapiens*. Nada obstante, *imputamos* socialmente esses atos a *seres humanos* e, juridicamente, a uma *pessoa física ou jurídica*. Note-se que essa imputação nem sempre é feita *singular* ou *identificadamente*. Mesmo quando essa imputação é *individual*, nem sempre é feita ao mesmo ser humano individualmente considerado a que corresponde aquele corpo, podendo haver *representação* (Código Civil, arts. 115 e seguintes).

Mais do que isso, na verdade imputamos *vontade* quando tudo o que temos é um som emitido ou tinta lançada sobre papel. Às vezes consideramos inteiramente irrelevante se essas *manifestações externas* efetivamente correspondem a uma vontade interna, como no caso da *reserva mental* (Código Civil, art. 110). Note-se que, mesmo quando eventual discrepância é juridicamente relevante, como no caso de *coação*, tudo o que temos para comparar são ainda *duas manifestações externas conflitantes*. Nós nos conformamos com o fato de que, ao menos no atual estágio da Ciência, não podemos estar certos do que *realmente* se passa na mente de cada um de nós.

Como toda essa longa cadeia de referências e imputações é desnecessariamente longa e complicada, servimo-nos de atalhos mentais e linguísticos, dizendo simplesmente: “Tício vendeu sua casa para Caio” ou “Tício matou Caio”. Só não

²¹⁶ Lei nº 9.605/1998, art. 3º - As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

²¹⁷ A Constituição da República Federativa do Brasil, art. 173. § 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. § 5º - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

podemos nos esquecer de que esses atalhos não são os únicos caminhos, e que se pode dizer perfeitamente que “a empresa A vendeu sua casa para Caio” ou “a empresa A causou um desastre ambiental” (no qual Caio veio a falecer).

Não temos a menor dificuldade de imputar a uma “pessoa jurídica” a posse²¹⁸ de boa ou má fé.²¹⁹ Contudo, as pessoas jurídicas não têm, naturalisticamente, posse ou fé (estado de ânimo) – como tampouco as pessoas físicas – pela simples razão de que elas não existem empiricamente. Quem construiu o muro e a casa em um terreno, no plano fenomênico, foi o pedreiro José, mas dizemos que a posse é de Tício, porque ele pagou a José por isso; se quem pagou foi a empresa A, pertencente a Tício, a posse é imputada à pessoa jurídica, porque, muito embora as cédulas tenham sido vistas saindo do bolso de Tício, a despesa consta nos livros contábeis da empresa.²²⁰ A boa ou má-fé (o estado de ânimo da hipóstase de Tício, sua mente, seu cérebro) será imputada ao possuidor: no primeiro caso, à pessoa física de Tício; no segundo à pessoa jurídica A.

O mesmo se pode dizer acerca do estado de perigo e da lesão, como também da ingratidão (Código Civil, artigos 156, 157 e 557) para efeito de revogação da doação: não há porque não se possa atribuir à pessoa jurídica o estado anímico de quem em nome dela pratica atos jurídicos ou atos ilícitos.²²¹ Da mesma forma, imputam-se à pessoa jurídica qualidades morais ou técnicas de seus sócios, administradores ou até empregados (confiança, mérito, notória especialização)²²².

O Direito Penal é uma reação social a condutas consideradas intoleráveis. Portanto, se socialmente é possível imputar certa conduta (resultado) a uma

²¹⁸ SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Sistema del Derecho Romano Actual*. Granada: Ed. Comares, 2005, p. 310.

²¹⁹ TRABUCCHI, Alberto e CIAN, Giorgio. *Commentario breve al Codice Civile*, 9ª ed., Padova: CEDAM, 2009, p. 88. GALGANO, Francesco. *Diritto Civile e Commerciale*, Volume Primo, Padova, CEDAM, 1999, p. 170.

²²⁰ Trata-se, obviamente, de uma simplificação, desconsiderando inúmeras outras indagações pertinentes.

²²¹ SCALISI, V. *Applicabilità alle persone giuridiche delle norme riservate alle persone fisiche*, in BESSONE, Mario (org.), *Casi e questioni di diritto private, I – persone fisiche e persone giuridiche*, 7ª ed. Milano: Giuffé, 1993, pp. 329 e segs. SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile en droit français, Tome I*, Paris: LGDJ, 1939, p. 259. QUIEVY, Jean-François. *Anthropologie juridique de la personne morale*. Paris: LGDJ, 2009, pp. 283-284.

²²² DROBNIG, Ulrich. *Droit allemande*, in *La personnalité morale et ses limites*, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960, p. 44.

instituição e reprová-la por isso²²³, as sanções correspondentes lhe podem ser impostas pelo Direito sem *injustiça*.²²⁴ Basta apenas que se desenvolvam *técnicas de imputação* adequadas para que as sanções recaiam, no Direito, sobre as mesmas “pessoas” que a sociedade considere “culpadas”. Ou seja, basta desenvolver uma *teoria da culpabilidade* capaz de abarcar não apenas os seres humanos individualmente considerados, mas também as “pessoas jurídicas”.²²⁵

O mesmo se pode dizer quanto às penas: cumpre apenas que sejam *factíveis* e proporcionais. A dificuldade posta pelas pessoas jurídicas não tem a ver com a sua “natureza incorpórea”, visto que as “pessoas físicas” também não *são* os corpos que as mantêm, isto é, não se confundem com as suas hipóstases. O problema reside na sua natureza *transindividual*: é preciso escolher penas que não importem simplesmente punição para sócios inocentes, por exemplo.

As penas criminais são geralmente corporais, deixando papel secundário às pecuniárias e de outras naturezas, mas apenas porque o Direito positivo, havendo historicamente abandonado as ações penais contra coletividades, também havia relegado ao esquecimento as penas compatíveis com as pessoas jurídicas. Essas dificuldades só foram aumentadas, porque passamos a considerar iníquas quase todas as penas acessórias (morte civil, infâmia etc.), exceto as multas.

²²³ A quem interessar uma leitura um tanto distante do Direito, recomenda-se BAKAN, Joel. *A corporação. A busca patológica por lucro e poder*. São Paulo: Novo Conceito Editora, 2008.

²²⁴ PEPE, Leo. “*Societas delinquere non potest*”. *Un altro brocardo se ne va.*, in PEPPE, Leo (a cura di). *Persone giuridiche e storia del diritto*. Torino: Giappichelli, 2004, pp. 143 e segs. SIMONART, Valérie. *La personnalité morale en droit privé comparé*. Bruxelles: Bruylant, 1995, pp. 247 e egs.

²²⁵ “*Por imputación colectiva entiendo la imputación de um resultado a un grupo de personas, sin que sea posible establecer una diferenciación entre los distintos grados de participación de cada una (coautor, inductor, cómplice y figuras afines). La necesidad de tal forma de imputación se há desarrollado de forma paralela al crecimiento del ‘moderno derecho penal’. Em los ámbitos del derecho penal del medio ambiente y del derecho penal económico, uno se enfrenta a formas complejas de decisión y a responsabilidades colectivas respecto de las cuales, las diferenciaciones que presupone la clásica imputación ‘individual’ no funcionan: que cada uno reciba lo que merece, según el valor de sus actos.*” (HASSEMER, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para uma teoría de la imputación em derecho penal*. Bogotá: Temis, 1999, p. 99) Vide também PLANQUE, Jean-Claude. *La détermination de la persone morale pénalement responsable*. Paris: L’Harmattan, 2003. Em sentido inverso: SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Sistema del Derecho Romano Actual*. Granada: Ed. Comares, 2005, p. 2318.

No passado, cidades²²⁶ que se amotinaram foram punidas com a derrubada de muralhas (o que as expunha a invasores estrangeiros), de torres e prédios importantes (o que era, mais que tudo, uma humilhação). Hoje, podemos impor a dissolução compulsória (equivalente à pena de morte), a intervenção na sua gerência, a obrigação de desenvolver certas atividades (equivalente à prestação de serviços) ou a proibição de outras, e, claro, as multas etc.²²⁷

Não há dificuldade alguma em admitir que a expressão “pessoa jurídica” não *designa* o ser humano, mas apenas se *refere* a ele²²⁸, constituindo uma “regra de reenvio” tal como proposto por Serick²²⁹. A (falsa) dificuldade decorre, na verdade, da equivocada idéia de que seja diferente com o termo “pessoa física”: também esta expressão se refere apenas indiretamente ao ser humano, porque designa um ente jurídico igualmente abstrato, que, por seu turno, refere-se diretamente ao ser humano e, apenas eventual e indiretamente, ao *espécime biológico* (hipóstase).

O ser humano concreto, a hipóstase do Homem, tem um corpo, tem uma ou mais personalidades jurídicas individuais e outras transindividuais, tem uma mente consciente e outra inconsciente etc.²³⁰ Cada um desses aspectos do ser humano pode ser estudado separadamente pela Medicina, pela Sociologia, pela Psicologia, pela Filosofia e, naturalmente, pelo Direito.

Isoladamente considerado, o corpo não *é* o ser humano concreto. Sua mente sozinha, também não, como tampouco sua personalidade jurídica individual etc.

²²⁶ Há também referências à penalização de mortos, animais e coisas inanimadas. Note-se que isto tanto pode ser decorrência de *animismo* (atribuição de alma, espírito, gênio, fada ou deuses às coisas), como da necessidade do “devido processo legal” antes que se sacrificassem os poucos bens de uma pessoa, como no caso de um animal que revelou pendor para a agressão de seres humanos. Não deve, pois, provocar tanta espécie que se “julgasse” um cão para saber se foi provocado ou se atacou sem razão.

²²⁷ MARIE, Catherine. *La responsabilité pénale des personnes Morales*, in ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *La personnalité morale*, Paris: Dalloz, 2010, p. 74. LAINGUI, André. *Sur quelques sujets non-humains des anciens droits pénaux*, in ROBERT, Jacques-Henri e TZITZIS, Stamatios. *La personne juridique dans la philosophie du droit penal*. Paris: LGDJ (Diffuseur), 2001, pp. 14 e segs.

²²⁸ DEL VECCHIO, Giorgio. *Individuo, Stato e corporazione*, Roma: Rivista Internazionale di Filosofia del Direito, Anno XIV, fasc. IV-V, 1934, p. 20.

²²⁹ Mencionado por DROBNIG, Ulrich. *Droit allemande*, in *La personnalité morale et ses limites*, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960, p. 28.

²³⁰ ARAMBURO, Mariano. *Filosofia del Derecho*, tomo II, Nova York: Instituto de las Españas, 1928, p. 13.

O Homem só está completo, só é concreto, só é uma hipóstase quando todas essas facetas se reúnem.

Portanto, é inteiramente falsa a afirmativa de que uma pessoa física *tem* um corpo (substrato corpóreo ou material): ambos, corpo e personalidade jurídica individual é que são *tidos* pelo ser humano concreto, juntamente com inúmeras outras características ou aspectos (mente consciente e inconsciente, personalidade jurídica transindividual etc.)

Isto não é uma filigrana jurídica, uma tese cerebrina, uma questão bizantina sobre o sexo dos anjos. Afirmar que as “pessoas físicas” não têm um substrato corpóreo que as distinga das “pessoas jurídicas”, que ambas são criações abstratas do Direito, implica várias outras afirmativas:

1) A única distinção que resta entre pessoas físicas e jurídicas reside na maneira (individual ou transindividual) como se referem ao ser humano concreto e, portanto, deve ser a verdadeira, ou será falsa a própria distinção (elas seriam idênticas).

2) O corpo, a(s) personalidade(s) jurídica(s) individual(is), e as personalidades transindividuais pertencem, em conjunto com outras características ou aspectos, ao ser humano concreto (hipóstase, no sentido de ser completo) e são, portanto, abstrações dele, quando consideradas isoladamente.

3) Se a falta de um substrato corpóreo não é obstáculo a que, no plano jurídico, dignidade, Direitos Humanos e Direitos da Personalidade sejam reconhecidos às pessoas físicas, não poderá igualmente ser oposta a que se os reconheçam às pessoas jurídicas.

4) Se a única diferença entre as pessoas físicas e jurídicas está no modo individual ou transindividual com que se referem ao ser humano, apenas esse modo de referência poderá impedir que elas ocupem certas posições como sujeito ativo ou passivo de determinadas relações jurídicas.

4.5.2. A palavra “pessoa”

As palavras “Direito” e “pessoa” apresentam problemas semelhantes, tanto no momento em que estruturamos o nosso pensamento, como quando tentamos comunicá-los a nossos interlocutores.

Como não bastassem as controvérsias acerca do conceito de “pessoa”, a expressão é polissêmica: mesmo que tomemos um único autor, e um autor que se ocupava justamente de esclarecer a matéria, vemos que, segundo ele, para a Filosofia, “pessoa” é o ser humano; para o Direito, o sujeito das relações jurídicas²³¹. Para a Psicologia e para a Sociologia, serão ainda outros os significados, enquanto que, no uso coloquial, “pessoa” é o indivíduo humano concreto.

Não há mal em que não seja pacífico o conceito de “pessoa” dentro de um mesmo ramo do conhecimento, nem que ele haja de variar de um ramo para o outro, desde que tomemos dois cuidados: primeiro, o de estabelecer um *acordo semântico*, declinando o conceito adotado ou indicando o autor cujo conceito adotamos; segundo, o de não empregar a expressão, num ramo, com o significado e o valor do outro.

Em boa linguagem jurídica, a palavra “pessoa” nunca deveria vir desacompanhada de um qualificativo. Para o Direito, só existem pessoas *físicas, jurídicas etc.*²³² A palavra “pessoa”, sozinha, não faz sentido para o Direito: o qualificativo pode até estar *elíptico*, isto é, pode ter sido omitido no texto, mas a comunicação ficará truncada se não o pudermos *adivinhar*.

A afirmativa de que as pessoas têm um substrato corpóreo pode ser verdadeira apenas se empregamos “pessoa” no sentido da Filosofia ou, quando muito, da Sociologia e da Psicologia. Nestas, a palavra pessoa *designa* um *ser humano*, que “*tem*” (se refere a) um corpo (hipóstase, no sentido de suporte).

²³¹ TELLES JUNIOR, Goffredo. *Iniciação na Ciência do Direito*, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 277.

²³² Na verdade, essas expressões nem seriam as melhores; seria preferível falar em personagens jurídicos individuais e transindividuais e em personificação jurídica em vez de personalidade. Contudo, para que não se abra uma “nova” discussão, utilizaremos as expressões já consagradas.

É inteiramente falsa a afirmativa de que as “pessoas físicas” têm um substrato corpóreo, porque essa expressão é própria do Direito e não *designa* um espécime do animal *Homo sapiens*, mas um sujeito de relações jurídicas, que corresponde ao *ser humano individualmente considerado* e, portanto, *desconsiderada* (abstraída) a sua face social, como também o seu corpo. O ser humano, com esta qualificadora de *individualmente considerado*, não é o ser humano concreto e, portanto, não se lhe pode atribuir um *corpo*, nem mesmo figurativamente. O que parecia um atalho mental era, na verdade, um salto indutivo.

4.5.3. Hipóstase, linguagem e fetiche

Se igualarmos (indevidamente) *antropós* (o ser humano abstrato), *prosopón* (a máscara, cada um dos papéis sociais ou jurídicos desse ser humano) e *hypóstasis* (o suporte desse ser humano, o seu corpo biológico ou, num outro sentido, o ser humano completo, concreto, sem abstrações), não perceberemos que a mesma palavra (“pessoa”) tem significados distintos, e seremos levados a empregá-la no sentido filosófico ou sociológico ao tratarmos de normas jurídicas. Construiremos uma frase que parece perfeita linguisticamente, porque o seu defeito semântico fica oculto pelo erro lógico: “as pessoas físicas têm existência real, naturalística, empírica ou fenomênica.”

Quando, seguindo o caminho inverso, usamos a palavra “pessoa” no sentido sociológico, filosófico ou psicológico, embora estudando o Direito, não nos damos conta que designamos o Homem, o ser humano (*antropós*), enquanto que a norma tratava da personalidade jurídica (*prosopón*). Deste modo, não nos parece estranho afirmar o mesmo: “as pessoas físicas têm existência real, naturalística, empírica ou fenomênica”; nosso erro lógico não é percebido em razão do erro semântico.

Na prática, cometemos os dois erros ao mesmo tempo, um conduzindo ao outro, um dificultando a percepção do outro, mas fica completamente nebulosa a nossa compreensão do Direito, de modo que remetemos ao Judiciário²³³ uma

²³³ “... la plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad de los mismos no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran

aplicação casuística, hesitante, incoerente e assistemática de todos os direitos transindividuais, em particular dos Direitos Humanos e dos Direitos da Personalidade, que nos parece difícil reconhecer e, ao mesmo tempo, difícil negar às pessoas jurídicas²³⁴.

Aramburo²³⁵ foi de grande felicidade ao afirmar que a personalidade jurídica não pode ser negada a nenhum ser humano, nem individualmente nem transindividualmente (naquilo que ele chama “seres de libertad racional”), por ser este um atributo essencial e caráter *hipostático* de todo ser humano, dignidade que não é concedida, mas apenas reconhecida pelo poder político. Em seguida ele aponta o significado inteiramente distinto que a expressão “personalidade” tem quando se cruza da Filosofia para o Direito, passando a designar a “*actitud legítima para intervenir como sujeto en alguna de las varias relaciones de justicia. Y como éstas son múltiples, en un solo individuo pueden numerarse tantas personalidades cuantas sean sus relaciones actuales de derecho* (unus plures sustinet personam)” permanecendo “*abstracta , entera e indivisa en medio a esas variedades contingentes.*”

Se a dignidade humana existe independentemente dessa posituação e é apenas reconhecida, então ela é anterior ao Direito que a reconhece, inclusive ao Direito Natural, que a afirma, não a cria *ex nihilo*.²³⁶ Consequentemente, a operação posterior de abstração do ser humano pelo Direito, para considerá-lo ora na sua face

insertos em grupos y organizaciones cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que Forman el substrato último del derecho fundamental.” (Tribunal Constitucional espanhol, STC 64/88, FJ 1, JC 20, 771-772, disponível em http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1988-0064.

Precedente: STC de 137/85. Trecho também apud VILLALON, Pedro Cruz. *Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjetros; las personas jurídicas*. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 12, n.º 35, Mayo-Agosto, 1992, pp. 76-77.

²³⁴ “*En realidad, mas que de un problema reciente se trata, en la mayor parte de esos ordenamientos, de un problema inexistente pues, con excepción de Alemania, son escasas las referencias bibliográficas y jurisprudenciales que pueden encontrar-se. Esta situación puede explicarse, en primer lugar, por la existencia ne la Ley Fundamental de Bonn de um precepto expressamente dedicado al tema: según su art. 19.3 ‘los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas en la medida que según su naturaleza les sean aplicables’. Sin embargo, este dato no resulta tan decisivo como a primera vista pudiera pensarse; prueba de ello es que no se há producido um debate similar en Portugal a pesar de que su Constitución – siguiendo los pasos de la alemana – há dispuesto em sua artículo 12 que ‘las personas colectivas gozan de los derechos y están sujetas a los deberes compatibles com su naturaleza.’*” (MONTORO, Ángel J. Gomes. *La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 22, n.º 65, Mayo-Agosto, 2002, p. 51)

²³⁵ ARAMBURU, Mariano. *Filosofía del Derecho*, tomo II, Nova York: Instituto de las Españas, 1928, pp. 15 e segs.

²³⁶ TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di Diritto Civile*, 40ª ed., Padova: CEDAM, 2009, p. 298.

individual, ora na transindividual, longe de se contrapor ao Direito Natural, simplesmente o positiva.

Il nodo risulta così inestricabile; e per scioglierlo non vi è che un mezzo: distinguere l'elemento finito e l'elemento infinito della nostra natura, l'homo phaenomenon e l'homo noumenon,²³⁷ il soggetto empirico e quello universale, che si avvera in ogni individuo ma in esso non si esaurisce.²³⁸

Em outras palavras, a decisão de reconhecer personalidade jurídica a todo ser humano tem em vista o ser humano concreto, hipostático, e é anterior ao Direito e ao trabalho tanto do legislador quanto do jurista sobre entes abstratos (não-hipostáticos).

A coincidência entre as pessoas físicas e os seres humanos concretos e, por consequência, a impossibilidade de equiparar essas “pessoas físicas” às jurídicas não passam de *fetiches*²³⁹ que restringem os Direitos Humanos e dos Direitos da Personalidade, porque lhes opõem dificuldades inteiramente artificiais e, o que talvez seja pior, porque elas provêm não de quem os quer negar ou violar, mas justamente de quem os queria defender, de modo que parecem de antemão insuperáveis.

4.6. A positivação da pessoa jurídica como titular de direitos humanos e direitos da personalidade

Vários ordenamentos constitucionais europeus vêm positivando o reconhecimento às pessoas jurídicas Direitos Humanos e Direitos da Personalidade.

²³⁷ “Puesto que en la ciencia de los deberes el hombre puede y debe ser representado como una personalidad independiente de las determinaciones físicas (homo noumenon) en cuanto a su libertad, facultad que está por completo fuera del alcance de los sentidos, y por lo tanto también en cuanto a su humanidad, en contraposición al hombre considerado como sujeto a estas determinaciones (homo phaenomenon), el derecho y el fin, referidos todavía al deber en esta doble cualidad, darán la división siguiente: (...)” (KANT, Immanuel. *Princípios metafísicos del derecho*. Espanha: Ed. Espuela de Plata, 2004, p. 58). “A dogmática jurídica, por conseguinte, não coloca de forma alguma a questão de porque o homem se transformou de indivíduo zoológico em sujeito de direito. Ela parte da relação jurídica como uma forma acabada, dada a priori. (...) A teoria marxista, ao contrário, considera historicamente toda forma social.” (PASUKANIS, Eugeny Bronislanovich. *A teoria geral do Direito e o Marxismo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1989, p. 83)

²³⁸ DEL VECCHIO, Giorgio. *Individuo, Stato e corporazione*, Roma: Rivista Internazionale di Filosofia del Direito, Anno XIV, fasc. IV-V, 1934, p. 19.

²³⁹ PASUKANIS, Eugeny Bronislanovich. *A teoria geral do Direito e o Marxismo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1989, pp. 90-91.

Artículo 9. (...) 2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. (Constituição da Espanha)

Art. 2. La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. (...) Art. 3, coma 2. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. (Constituição da Itália)

Artikel 19 [Einschränkung von Grundrechten] (...) (3) Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.²⁴⁰ (Constituição da Alemanha – Lei Fundamental de Bonn)

Artigo 12.º (Princípio da universalidade) 1. Todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição. 2. As pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza. (Constituição de Portugal)

As técnicas legislativas não são idênticas. Na Alemanha, o dispositivo é muito explícito quanto às pessoas jurídicas e se estabelece nitidamente como regra, não como exceção, segundo a natureza dos direitos. Em Portugal, o dispositivo é semelhante, mas se refere à natureza das pessoas jurídicas, e não às dos direitos que elas pretendessem ver reconhecidos. Na Espanha e na Itália, o dispositivo é mais amplo e menos específico: se, de um lado, permite alguma dúvida quanto a se tratar de uma regra ou de uma exceção, por outro indica que os entes despersonalizados também estão protegidos.

A Constituição da Espanha diz claramente que o Estado proverá a efetividade desses direitos, individualmente ou no seio dos grupos em que se integra. Isso implica que o Estado lhes deverá conceder personalidade jurídica, ou fazer-lhe as vezes,²⁴¹ ou indicar que as faça.²⁴² Também é muito significativa a expressão “*en que se*

²⁴⁰ Tradução francesa: *Article 19 [Restrictions apportées aux droits fondamentaux] (...) (3) Les droits fondamentaux s'appliquent également aux personnes morales nationales lorsque leur nature le permet.*

²⁴¹ SALEILLES, Raymond. *De la personnalité juridique*, reimpressão facsimilar da edição de 1910. Paris: Éditions La Mémoire Du Droit, 2003, p. 3.

²⁴² Semelhante idéia também no Direito francês e Belga (SIMONART, Valérie. *La personnalité morale en droit privé comparé*. Bruxelles: Bruylant, 1995, pp. 295 e segs.), relativamente à propriedade de mão comum e às corporações estrangeiras sem personalidade naqueles países, mas reconhecidas nos seus países de origem. O mesmo em relação aos sindicatos, não reconhecidos na Bélgica como pessoa jurídica.

integra”²⁴³: somente nesses grupos o ser humano *se integra*, está *inteiro*. Por fim, implica necessariamente que essas pessoas jurídicas são titulares de direitos fundamentais e da personalidade, naqueles aspectos adequados à sua natureza transindividual.²⁴⁴

A da Itália, ao usar a expressão “*sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità*”, além de registrar claramente a complementaridade entre personalidade jurídica individual e transindividual, não deixa margem a dúvidas quanto a estar abrangendo não apenas os Direitos Humanos, mas também os da Personalidade.

Em todo caso, nenhum desses dispositivos permite simplesmente negar às pessoas jurídicas direitos decorrentes da dignidade humana. Não permite nem mesmo dizer, como o fazem Pietro Perlingieri²⁴⁵, Gustavo Tepedino²⁴⁶ e Maria Celina Bodin de Moraes,²⁴⁷ que se concede a elas garantias semelhantes às aquelas asseguradas às pessoas físicas, mas com outro fundamento que não a dignidade humana e, portanto, não com o mesmo conteúdo, significado ou valor. A única interpretação possível²⁴⁸ é a de que, muito embora tenham sempre como destinatário último o ser humano, esses direitos às vezes só podem ter por “titular formal” um indivíduo, às vezes apenas uma entidade transindividual, e outras vezes podem ser indistintamente titularizados tanto por uma pessoa física como por uma pessoa jurídica.²⁴⁹

²⁴³ Em vez de “que integra”.

²⁴⁴ VILLALON, Pedro Cruz. *Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros; las personas jurídicas*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12, Núm. 35, Mayo-Agosto, 1992, p. 76, citando STC 64/88 (JC 20,761) que, por sua vez, citava STC 137/85). Disponível em <<http://revistas.cepc.es/revistas.aspx?IDR=6&IDN=337&IDA=25070>>. SIMONART, Valérie. *La personnalité morale en droit privé comparé*. Bruxelles: Bruylant, 1995, pp. 218-219 e 225-226.

²⁴⁵ PERLINGIERI, Pietro. *Profili istituzionali del diritto civile*. Camerino: Jovene editore, 1975, p. 19.

²⁴⁶ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*, tomo I, 3ª ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2004

²⁴⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 328.

²⁴⁸ “*Il est même banal de rappeler que la Communauté européenne garantie dès droits d’ordre économique (liberté d’établissement, non-discrimination...) dont les personnes sont susceptibles de se prévaloir au même titre que les individus.*” (FAURE, Bertrand. *La collaboration du publiciste et du privatiste au sujet des droits fondamentaux des personnes morales*, in ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *La personnalité morale*. Paris: Dalloz, 2010, pp. 93 e segs.)

²⁴⁹ “*In una concezione finalmente compiuta e matura dei valori umani e dei mezzi per la loro attuazione, il soggetto collettivo – già nel progetto complessivo e nelle dichiarazioni di principio dell’assemblea costituente – abbandona il ruolo dimesso cui era relegato per divenire sede primaria di sviluppo della persona, irrinunciabile ambito di espressione della (delle) personalità.*” (RACCHIUSA, Pietro. *Soggetti*

O Código²⁵⁰ teria forçosamente de sofrer, em suas diretrizes, a influência dos novos rumos do Direito. O indivíduo não é mais, em nossos dias, o objeto capital, e quase único, da proteção da lei e do Estado, os corpos sociais havendo-se tornado o principal sujeito de direitos.²⁵¹

collettivi e nuove aree di realizzazione dei valori della persona, in TOMMASINI, Raffaele (a cura di). *Soggetti e ordinamento giuridico*. Torino: Giappichelli, 2000, p. 268 e 354.)

²⁵⁰ Falando do Código Penal, é bem verdade, mas a consideração se aplica ao Direito como um todo.

²⁵¹ CAMPOS, Francisco. *O Estado Nacional*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001, p. 145.

5. HONRA E PÁTRIA SOB A PERSPECTIVA DA HISTÓRIA: RESENHA DA OBRA “HONRA E PÁTRIA”, DE LUCIEN FEBVRE

Durante dez anos, Lucien Febvre manteve em gestação um livro intitulado “*Honra e Pátria*”, que também era o tema dos dois cursos que ministrou no Collège de France em 1945-1946 e 1947.

As notas a partir das quais pretendia escrevê-lo andaram perdidas e esquecidas por mais de 20 anos no sótão do castelo normando de Alexis de Tocqueville. Apenas o prólogo estava inteiramente redigido. Mesmo assim, devido à sua riqueza e importância, empreendeu-se uma cuidadosa edição, cujo texto foi estabelecido por Thérèse Charmasson e Brigitte Mazon, com um enorme esforço para resgatar inclusive as fontes das citações feitas pelo autor.

O que se faz adiante é um resumo da obra que, adiante, será explorada nas suas passagens mais significativas e mais diretamente vinculadas à nossa pesquisa, mas que merece ser apresentada inicialmente em uma visão global, posto que sintética.

As frases entre aspas duplas são transcrições literais; aquelas entre aspas simples são citações de terceiros que Febvre fez na mesma obra.

A idéia da obra surgiu em uma triste manhã de 1942 em que Febvre “soube por uma mãe paralisada em sua dor que um de seus filhos tinha acabado de morrer para defender aquilo que seu irmão tentava destruir, também ao preço de seu sangue, se necessário.”²⁵²

²⁵² “*Honra, Pátria, estes dois termos que o tempo soldou (...), significariam elas a mesma coisa para aquilo que é realmente necessário chamar de os dois campos? Evocariam as mesmas idéias, remoeriam o mesmo fundo de sensibilidade, provocariam as mesmas reações nos franceses das duas obediências? Certo, é desculpável para quem as lê em tempos de quietude pronunciá-las de uma só vez, sem atentar ao som devolvido por cada uma tomada separadamente. Mas, e em tempos de crise e inquietude? Estas duas palavras associadas, não encontrariam uma liberdade de ação às vezes antagonista, um dinamismo próprio*

Febvre já no início da obra deixa bem explícito que não pretende enunciar definições²⁵³: mais importante é saber quando determinada palavra entrou em uso na língua, e em que sentido.

Embora calcadas no latim (*Natio* e *Patria*), Nação e Pátria só por volta do século XVIII alcançaram no francês o uso e o sentido que hoje se lhes dá, embora tenham nascido dois séculos antes para a filologia. E, por outro lado, se não pode ser ignorada a capacidade de apresentarem significado distinto, quando não antagônico, tampouco se deve menosprezar a combinação até ritual que entre si fazem: “Uma palavra não tem valor para o historiador isolada de outras palavras que atraí e que a atraem ou que repele e que a repelem.”²⁵⁴

A obra fala de sentimentos, de “homens que preferem seguir os conselhos da honra e da pátria”, sob a ótica de um historiador, de um “exegeta da mudança”, que enxerga um “ser humano que jamais permanece idêntico a si mesmo”, apresentando honra e pátria como “noções que não pararam de mudar no curso dos tempos, no interior de diversas civilizações e que ainda hão de mudar, que já estão mudando diante de nossos olhos (...)”.

Por isso mesmo, outra questão fundamental era o momento inicial da pesquisa: conquanto tentador fazer recuar o estudo até o tempo de Vercingetórix, preferiu o autor limitar-se àquele momento em que já se formavam os grandes Estados nacionais.

Que consciência as sociedades têm de si mesmas, que forma toma esse sentimento e até que grau de sacrifício as leva? Elas não são homogêneas, mas feitas de grupos com interesses distintos e até contraditórios.

cujo casamento não teria sentido? E, por instinto, estes, em um dos campos, não teriam sublinhado com mais força a primeira, enquanto aqueles, no outro campo, a segunda?” (FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, pp.26-27)

²⁵³ “*Que adoráveis propósitos aqueles dos juristas que nos dizem: ‘O Estado, é isso, a Nação, aquilo.’ Lá vão eles com a fita métrica (...) Eles consideraram boa a sua definição porque ajustava-se à realidade que tinham sob os olhos! Vinte anos mais tarde, relendo-se, ficariam menos satisfeitos com seus esforços, como o alfaiate de sua roupa, não só porque a moda havia mudado, mas porque o cliente tinha emagrecido ou engordado.*” (FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 28)

²⁵⁴ FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 30.

Em 1942, jovens franceses morriam na África, ao lado de soldados ingleses ou sozinhos, em pequenos grupos ou extraviados no deserto, pela salvação da Pátria. Ao mesmo tempo, outros franceses mantinham-se no lado oposto, até que lhes veio uma ordem suicida e criminosa, jogando-os contra os primeiros. Curiosamente, os comandantes de ambos os lados serviam-se das mesmas palavras, da mesma linguagem sagrada: Disciplina, Coragem, Honra e Pátria: são as mesmas palavras, mas seriam as mesmas idéias? “*De fato, a linguagem ultrapassa o homem, a linguagem escapa ao homem.*”²⁵⁵

Eis o problema sobre o qual se debruça o historiador, diante de uma literatura parca e arcaica.

Dada essa circunstância histórica que contrapôs franceses da mesma extração, com a mesma obediência moral e espiritual, e em nome dos mesmos imperativos contidos nas mesmas palavras, não se trata de julgá-los, de dizer quais deles teriam razão, quais seriam *puros* ou *impuros*.

Por outro lado, é preciso notar que havia os *impuros* que não se limitaram à submissão, que *tramaram* e *calcularam* naquela circunstância, e que, portanto, não devem ser considerados no mesmo conjunto.

²⁵⁶ Não seria, contudo, adequado principiar por estabelecer definições, pois o que fazem é traduzir o pensamento em um momento.

(...) os historiadores, se disserem a si mesmos: vou definir o Estado, a Nação, a Pátria [tornam-se] ainda mais absurdo que os juristas. Pois ele sabe muito bem

²⁵⁵ “*Há o Reino, a Coroa, a Monarquia, o Estado, essas abstrações. Há a França, esta pessoa, que vive a vida de uma pessoa porque recebeu – e desde que recebeu – um nome de pessoa, um nome próprio.*” (FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 47).

²⁵⁶ “*Nosso negócio é simplesmente esse problema que a vida colocou para uma história desejosa de vida, serva da vida, discípula da vida, observadora da vida: as palavras que falavam a uns e outros, a estes e àqueles, estas palavras que, pelo menos em grande parte, eram as mesmas, o que significavam na verdade? Como todas as palavras dessa espécie, como todas as palavras que falam fortemente aos homens, palavras-força para retomar uma expressão que há cinquenta anos teve seu momento de sucesso, elas têm um passado, um passado histórico. Elas só chegam até nossos ouvidos carregadas de história, pesadas de história.*” (FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, pp. 52-53).

*[o historiador] que suas definições teriam de valer para todos os tempos, épocas, civilizações.*²⁵⁷

Quando nos referimos a Pátria como uma das múltiplas formas de amor; quando dizemos Nação, evocando a tomada de consciência coletiva de um grupo que tem vida em comum a partir de um passado tradicional; quando dizemos Estado como uma grande máquina voltada para fins utilitários impostos ou obtidos pela força; quando se contrapõem o sentido jurídico e social de nacionalidade; quando se obtém um acordo sobre essas idéias, não se apreendeu nelas a realidade substancial, mas apenas

*analisamos o modo como, [em] 1945, vestimos as noções de Pátria, Nação e Estado com as nossas preocupações no momento, até o dia em que, sob o impulso de novas experiências, [nossa] visão de mundo modifica-se de novo.*²⁵⁸

É ainda importante saber se uma palavra é nova ou antiga na língua, não porque as palavras antigas sejam necessariamente mais ricas de sentido e ressonância, mas porque têm maiores chances de ter deixado traços mais fortes em nossa consciência.

Na língua francesa, “Estado” é uma palavra recente, mas seu sentido político é moderno, é uma palavra dos séculos XVI ou XVII. “Nação” é ainda mais recente, adquirindo seu valor, seu sentido pleno, no século XVIII. “País” é uma palavra neutra, velha palavra ora utilizada como sinônimo de “Pátria”, ora em substituição a “Nação”. “Honra” é uma palavra muito antiga, derivada do latim, em importante uso na Idade Média. “Pátria” é uma palavra muito mais recente, de formação erudita no século XVI, que só começou a adquirir sentido lentamente e junto às elites, e só no século XIX assumiu seu sentido mais forte, mais rico, apoiando-se sobre a realidade da nação.

Tais palavras formam pares e, do ponto de vista da História, não devem ser estudadas isoladamente, senão em relação àqueles com que concordam ou a que se opõem. O método de estudo proposto por Febvre se define muito mais, como se vê, pelo que *não se deve fazer*.

²⁵⁷ FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 54.

²⁵⁸ FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 55.

Por outro lado, os sentimentos de *honra* e de *pátria* não são contemporâneos, não se desenvolveram paralelamente, o que obriga a estudá-los em separado, a começar pelo mais antigo, pelo sentimento de Honra, “*honor*” na linguagem medieval; “*honos, honor, honoris*”, em latim.

Um moralista principiaria distinguindo a *honra interior* da *honra exterior*. *Honra exterior* é aquela consideração que vem de fora, dos homens, da sociedade, e não é fonte ou força motriz de moral, vindo sob a forma de encargos, distinções ou preferências, expressando-se por marcas exteriores de dignidade: honras militares, honras da casa, Tribuna de Honra, Legião de Honra. Esta honra é instância das monarquias, e é a ela que se refere Montesquieu (*Espírito das Leis*, III, 6, referência de Febvre) como ‘*preconceito de cada pessoa e de cada condição*’ ou, como chamaríamos mais modernamente, preconceito de classe, cuja natureza é ‘*reclamar preferências e distinções*’.

Existe um outro sentimento que se designa por “honra”, que é a *honra interior*, esta, sim, capaz de nos impor “as mais duras renúncias, os mais heróicos sacrifícios; (...) a honra à qual os heróis cornelianos obedecem estoicamente (...), nos leva a ações nobres e corajosas, a superar-nos, a triunfar sobre nossas fraquezas e baixezas.”²⁵⁹

A honra exterior supõe que se pertença a uma categoria de privilegiados, a uma elite, e o que ela exige não é uma conduta que o “homem de honra” inventa.

O que esta honra dita é um imperativo impessoal herdado, pertencente a um grupo como se fosse objeto de propriedade, e não se submete a uma liberdade individual, nem a tergiversações ou casos de consciência: dá-se um tapa, e não um soco, de preferência com luvas; a grosseria é deixada para a ralé; há ritos, gestos, palavras que a honra dita. A honra se lava com sangue, matando ou matando-se, mas sempre com armas nobres.

Trata-se de uma

²⁵⁹ FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 61.

*herança de que gozam todos os membros de um grupo e que eles respeitam na medida em que têm necessidade de sentir-se amparados, ajudados, guiados pela aprovação dos outros membros. Sentir-se desprezado por eles, eis aí o que preocupa, o que é intolerável. Sentir-se em comunhão com eles, eis o que não tem preço.*²⁶⁰

Essa imitação pode ser maquinal e sem brilho, ou entusiástica, com a exaltação daquele que quer reviver os exemplos dos antepassados e traz em si o sentimento de dever para com esses antepassados.

Essa honra não é um sentimento pessoal interior e livre, mas o resultado de uma pressão aceita, do grupo sobre uma ou várias consciências individuais, um sentimento coletivo muito forte animado pela força do passado, tão venerável que não pode ser discutida.

No entanto, o sentido verdadeiro dessa Honra é antes de mais nada uma recusa a pactuar com o que é feio, baixo, vulgar, não-gratuito, de inclinar-se diante da força porque ela é força. É o sentido altaneiro do risco de perder a vida ou ganhar a estima de seus pares, um senso trágico do destino e da dignidade na infelicidade, um desejo de isolar-se em sua torre de marfim. É uma sensibilidade exacerbada das diminuições de que o nosso eu pode ser vítima, um respeito exigente e inquieto a si mesmo, um senso de beleza da própria vida, elevado à paixão mais ardente, donde há a obrigação de não sobreviver a uma afronta.

Esse sentimento tende a evoluir, na medida em que os grupos mais antigos sentem o peso das transformações e afrouxam seus laços, enquanto outros grupos surgem. Surge, mesmo, uma certa honra proletária, que se manifesta, por exemplo, nos movimentos paredistas, especialmente nas greves de solidariedade e na veemente reprovação ao “fura-greve”.

Mas, ressalte-se, essa honra exterior não é jamais considerada um apanágio de todo e qualquer ser humano. Ao contrário, é sempre reconhecida por um grupo somente aos que a ele pertencem. É, portanto, uma noção de honra **incompatível com a igualdade entre os homens.**

²⁶⁰ FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 63.

Esse sentimento de honra exterior é ainda muito forte, posto que se tenham vulgarizado certos traços externos de dignidade e que se tenham afrouxado certos laços.

Ainda se empresta grande importância ao gozo de certas distinções e preferências, algumas inteiramente anacrônicas, quase todas somente conferidas a quem atende a muitos requisitos e depois de muita pompa e de cerimônias ancestrais.

Muitos ainda dizem que “minha *honra* me impede de fazer isso”, em vez de “minha *virtude* me impede de fazer isso”. E, mais do que apenas dizer, pensa-se assim.²⁶¹ São soluções de classe ou soluções de profissão.²⁶²

O sentimento de honra externa não é somente referencial, mas *tônico*; não somente uma voz consultiva ou deliberativa, mas *imperativa*. Ela dita o dever de um *homem de honra* aniquilando o seu espírito de conservação, e ao mesmo tempo lhe confere uma espécie de exaltação, de euforia que o coloca acima de si mesmo, dá-lhe uma certeza de vitória: o sentimento de que o homem pode forçar o destino.

Um tal sentimento não nasceu espontânea ou repentinamente, não aflorou de uma só vez. De quando dataria, então; desde quando adquiriu força obrigatória?

²⁶¹ “[É um] sentimento muito pessoal, [um] sentimento muito individual, sem dúvida, mas ao mesmo tempo, conforme vimos e dissemos, e esta observação só é paradoxal na aparência, [um] sentimento muito coletivo, [um] sentimento de participação em crenças comuns, em modos de ser e de agir, em comportamentos comuns aos homens de honra.” (FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 75) “(...) assim também quando o homem de honra reage não são soluções completamente pessoais que ele adota, soluções que lhe parecem válidas porque são conformes à fé em seus próprios sentimentos e nas circunstâncias, são soluções coletivas que, em seu lugar, todo homem de honra como ele, todo homem digno desse nome aplicaria sem hesitar, de certa maneira automaticamente (...)” (Ibidem, p. 75-76\)

²⁶² “Homens de honra, agindo segundo a honra, nós não pisoteamos nossa própria terra, o cantinho de terra que ocupamos e do qual nos apropriamos para que dele jorre uma fonte de honra na qual nos saciamos, uma fonte de honra que pertence somente a nós. Contentamo-nos, na realidade, em beber do riacho com nossos semelhantes, e não bebemos, sem dúvida, do imenso rio que espalha-se por todo o país, onde vão estancar a sede, indistintamente, todos os nossos compatriotas. Eu disse e repito do riacho, aquele que corre através de nossa propriedade, uma propriedade que pode ser mais ou menos vasta, mais ou menos desprovida de muro e mesmo com acesso livre, mas sem deixar de ser uma propriedade, a propriedade de um determinado grupo; e beber dessas águas é, aliás, ipso facto, integrar-se ao grupo ou pelo menos marcar seu desejo de integrar-se”. (FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 76)

O homem sempre precisou não apenas de ajuda material, como também de ajuda moral.

*Para qualquer homem é uma força formidável sentir que pensa, que se comporta, age em uníssono com seu grupo. E é uma terrível fraqueza para este mesmo homem saber, sentir que pensa, se comporta, age contra as idéias, os sentimentos, os quereres de seu grupo.*²⁶³

Ora, antes que a Honra unisse os homens a seu grupo, havia outros sentimentos que desempenhavam esse mesmo papel e que não desapareceriam de uma hora para outra sem deixar sequência, sem deixar traços.

Façamos um corte com as invasões bárbaras: antes dele se encontra o Império Romano, cujo edifício ruiu; depois dele, o mundo europeu, que não é pura e simplesmente herdeiro daquele, pelo simples fato de não falar a mesma língua, nem ter a mesma cultura, e também porque nasceu uma religião que somente Roma conheceu, rejeitando-a inicialmente para, no final, adotá-la oficialmente: essa religião, diferente de muitas outras, ensina uma *moral*, que conheceu um grande sucesso histórico e humano, muito embora não tenha penetrado tão fundo quanto se possa pensar.

Ao lado desta moral cristã existe uma **moral de clã**, conservada mesmo nas pilhagens, massacres e estupros, até porque com eles não incompatível, porque “respeitando escrupulosamente a lei da selva, mantendo o culto dos heróis forjados no combate etc.”²⁶⁴

A moral cristã conseguiu entrar em acordo com a moral estóica. Cristianizou os usos, os ritos e tradições, mas já não se vê como poderia conviver com o gosto e a exaltação da guerra e suas violências, tão própria dos bárbaros. Do cristianismo, o que se propagou com maior facilidade foi a mitologia e a metafísica, mas a moral encontrou maior dificuldade para penetrar no coração dos homens, sendo obrigada a conviver com a injustiça social mais flagrante (como a escravidão) e a bestialidade guerreira.

²⁶³ FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 84.

²⁶⁴ FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 86.

Não se deve, pois, esperar encontrar sentimentos cristãos e apenas esses sentimentos entre os homens dos séculos X ou XI, quando muito combinados com os sentimentos estoicos. Não. Há dois comportamentos simples e fortes que ditam o comportamento dos homens: o sentimento de **solidariedade**, a *voz do sangue*, e a **fidelidade**, o laço de *vassalagem*.

É equivocado supor que, naquela época, os laços mais fortes unissem os homens aos lugares, porque as sociedades não eram antiga e fortemente enraizadas naqueles lugares recém-conquistados. Os homens de então eram nômades, e não apenas o lenhador ou o agricultor, mas também os nobres, com terras e heranças por toda parte. Estes, mais do que aqueles, precisavam de uma *moral* que pudessem levar consigo: a terra se perde, a *família* fica. A solidariedade familiar fica, algo que mora e fala neles do mesmo modo e com a mesma linguagem: o **sangue**.

O que fala mais alto não é a voz da terra, mas a voz da **família**, do **sangue**, da **parentela**. “Toda a linhagem toma partido e defende o parente lesado, morto ou acusado.”²⁶⁵ Isso entre os grandes ou os pequenos: linhagem contra linhagem, cepa camponesa contra cepa camponesa.

Mesmo a Igreja, tão forte, teve de acomodar-se a tais sentimentos, por exemplo à *vendetta* e à *faide*, que é uma *vendetta* coletiva, a vingança do grupo familiar reivindicada pelo parente lesado, o qual, para assegurá-la, junta-se a um chefe de guerra.

Não é de espantar que, nessa época, não se voltem os sentimentos para a terra, para a *pátria*, mas para a **linhagem**.²⁶⁶ Não é de espantar que Guilherme de Orange, antes da batalha, implore a Nossa Senhora: ‘*À mon secours venez, / Que ne fasse*

²⁶⁵ FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 89.

²⁶⁶ “Mas [para] o cavaleiro que entra na briga no século XII, a linhagem não é somente uma referência, ele não experimenta apenas o sentimento de que deve ser digno de sua linhagem, mas sabe que pode contar materialmente com o apoio dessa linhagem, cujos representantes o cercam.” (FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 90)

pas lacheté / Qui à mon lignage puisse être reproché,²⁶⁷ “E ele ataca cercado por seus parentes, por aqueles que os velhos textos denominam: os amigos carnais.”²⁶⁸

Enquanto isso, a Igreja se acomoda, à falta de opção. Propõe paliativos, instituindo lugares (ou tempos, acrescentamos) de paz, onde se proíbem as obras de violência, colocando-a dentro de certos limites – e, por outro lado, reconhecendo-a, ainda que não a legitimando.

Todavia, o sentimento de linhagem não é o único; existe outro, menos forte, que é aquele da **fidelidade**.

Quando a Europa, nos séculos X e XI, reorganizava-se depois das invasões bárbaras, não havia nações, não havia *Terra Pátria*, os Estados faziam-se e desfaziam-se com facilidade. Os homens não se haviam fixado no solo de maneira realmente estável.²⁶⁹

Por isso o que fala às almas dessas pessoas é a **voz do sangue**, não a *voz da terra*, a despeito das divisões e ódios familiares. Toda a linhagem tomava partido do parente lesado, morto ou acusado, trate-se dos ricos ou dos pobres, dos poderosos ou dos desvalidos.²⁷⁰

²⁶⁷ *Em meu socorro apareça/ Que baixeza eu não cometa/Que minha linhagem desmereça*. N. T. (FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, pp. 89-90)

²⁶⁸ FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 90.

²⁶⁹ “A pátria do nômade, ou melhor, aquilo que ocupa seu lugar, não é uma pátria de terra, de campos, de bosques, é uma pátria de homens, de companheiros, de camaradas. É o bando ao qual ele se anexa, do qual se faz soldado ou bandido; é a tribo, se, sob outros céus, ele vive empurrando os rebanhos diante de si; é um grupo de homens, não uma extensão de terreno.” (FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 94)

²⁷⁰ “A solidariedade emocional entre membros do coletivo nada tem que ver com um relacionamento sentimental consciente ou com o amor. A sua origem tem muitas raízes de que não podemos nos ocupar nesta obra. A descendência comum, a vida em comum e, acima de tudo, a experiência comum até hoje criam laços emocionais, como bem sabemos. Experiências sociais, religiosas, estéticas e outras experiências coletivas de vários matizes – da caça de cabeças tribal à moderna manifestação de massas – ativam as bases emocionais inconscientes da psique do grupo. O indivíduo ainda não se libertou da corrente emocional subterrânea e toda excitação de uma parte do grupo pode afetar o todo, tal como uma febre atinge todas as partes do organismo. A solidariedade emocional arrasa então as diferenças ainda bem pouco desenvolvidas entre os indivíduos e entre as estruturas das suas consciências e sua comoção sempre restaura novamente a unidade original do grupo. Esse fenômeno, que se manifesta como recoletivização das massas, ainda exerce poderosa influência sobre a vida do indivíduo na sua relação com a coletividade.” (NEUMANN, Erich. *História da origem da consciência*, 14ª ed.. São Paulo: Cultrix, 2006, p. 199)

É um sentimento forte que não se resume ao apoio concreto, servindo como um verdadeiro *referencial*.

Mas havia um segundo sentimento: a *fidelidade* decorrente dos laços de vassalagem, que primeiro surgiram justamente como um sucedâneo ou complemento daquela solidariedade de linhagem, ligando o senhor ao vassalo em uma espécie de parentesco suplementar de evidente utilidade para o primeiro. São relações de bando em campanha.

E, apesar das frequentes revoltas dos vassalos, a força desses laços é enorme. “*Não se pergunta se o direito está ao lado de seu senhor, se ele tem razão ou não. Ele é o senhor e basta. (...) [Não há] indulgência, não há redenção para o homem que matou seu senhor.*”²⁷¹ A homenagem criava um casal, o casal senhor-vassalo, que somente a morte podia desfazer.

Mas a vassalagem termina por transformar-se em um sistema, submetido a regras jurídicas, e o feudo passa a poder ser comprado e vendido – e, com ele, o dever de fidelidade. E os múltiplos laços de vassalagem que se podiam assumir criam contradições. “De um companheiro de armas mantido pelo senhor em sua casa, alimentado por ele, ligado a sua fortuna, a suas aventuras, a seus combates, a seus perigos, a suas penas e a seus altos e baixos, o vassalo torna-se uma espécie de locatário mediocrementemente apressado para quitar seu aluguel de serviços e obediência. Apenas um freio subsiste: o respeito ao juramento. E ao final dessa evolução, o juramento, que de início pouco significava, o juramento que era simplesmente um acréscimo torna-se a peça importante de um edifício arruinado.”²⁷² “O juramento e a honra também.”²⁷³

Estávamos, naquela época, diante de um crescente espaço para um sentimento referencial que o vassalo foi buscar, com toda a naturalidade, não fora dele, mas nele, ou antes, que ele concebe como dependente dele, completamente, e exterior a ele.

²⁷¹ FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 97.

²⁷² FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 100.

²⁷³ FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 100.

A honra, nessa época, é ao mesmo tempo algo de exterior e de superior ao homem de honra, mas também algo que é dele, que lhe pertence, que logo há de tornar-se sua honra, ao final de uma longa evolução.

De início, a honra é algo de exterior ao homem:

*uma espécie de vestimenta à qual ele está sempre atento: uma espécie de projeção fora dele de um dote de sentimentos muito antigos, herdados e que são o legado das épocas. Estes sentimentos, é muitíssimo importante que ninguém os conteste. É importantíssimo que ninguém possa reprová-lo por prestar-lhes tanta atenção. Ele vela com cuidado ciumento e, ao mesmo tempo, eles o inspiram, eles inspiram sua conduta. Tornam-se referenciais.*²⁷⁴

Como se viu, os laços de fidelidade apenas em teoria engajam incondicionalmente um homem em relação soberano: na prática, há nuances. E, com o feudalismo, um vassalo podia ter vários suseranos, e um suserano, vários vassalos, sendo ele, também, um vassalo, uma ou várias vezes.

O que prepondera nessa época, em qualquer caso, é a potência dos laços de um homem a outro homem, por sangue ou por fidelidade, um sentimento forte e simples para homens fortes e simples, que não abre espaço para uma reflexão individual – aliás, indesejada.²⁷⁵ O bom companheiro não pode ser “desprovido de uma lealdade elementar que o impede de trair a quem se deu e a quem serve cegamente. Aquele que o emprega sabe que pode contar com este homem até a morte.”²⁷⁶ “Pois a honra era não trair, permanecer fiel”²⁷⁷, e isto incondicionalmente, contra qualquer pessoa, sem ressaltar sequer o Rei, e com sacrifício da própria vida, liberdade etc.

Este modo de ver as relações de fidelidade, Febvre encontra em um bilhete que um certo Capitão Deslandes escreveu para Fouquet (Lettres de Colbert, ed. Clément, II, XXX) e nas canções de gesta. Aqui, Febvre cita Leon Gaultier (La Société

²⁷⁴ FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 101.

²⁷⁵ “Quando os homens dispõem de um sentimento referencial tão simples, tão forte quanto o sentimento de Fidelidade de homem a homem, [não há] necessidade de embarçar-se com outro sentimento, o sentimento da honra. Nós integramos um sentimento de fidelidade em nossa noção da honra. É direito nosso. Mas não vemos que a honra foi o motor dos homens da Idade Média. O que era forte neles, sobretudo e antes de tudo, era a fidelidade da vassalagem; é o devotamento cego, a obediência incondicional ao chefe, que é seguido, mesmo desleal, porque a ele nos demos.” (FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 112)

²⁷⁶ FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 104.

²⁷⁷ FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 104.

féodale, p. 821): ‘Honra, sentimento desconhecido da Antiguidade e criado pela cavalaria, a honra é o resumo de todas as virtudes cavaleirescas.’

No entanto, embora conhecendo a palavra *honra*, os homens do século XII dela se serviam como substituto de *prestígio*, de *domínio*, de *bem*, de *feudo*, nunca um sentido *interior*, nada que marque a voz da honra como hoje a entendemos.

O significado que então se emprestava à palavra *honra* pode ser várias vezes notada na Canção de Roland: ‘*A lui lais je mes honurs e mes fieus.*’ (verso 315: A ele eu lego minhas honras e meus feudos). ‘*Je vos durai feus e honors e teres.*’ (verso 3399: Eu vos darei feudos e honras e terras). Em um trecho, diz o personagem Ganelon: ‘*Meilz voelt murir que guerpier sun barnet.*’ (Mais valeria morrer que faltar a seus barões).

Também em outros textos se encontra a mesma idéia: melhor morrer que viver na vergonha; *vide* La Chanson d’Antioche, II, p. 17 (*apud* Gautier, Chevalerie, p. 29, n.3), Aye d’Avignon (citado por Gautier, Chevalerie, p. 29, n.3), Enfancer Ogier, Arsenal 3142, f. 83, (Gautier, Chevalerie, 309) e Anseïs, B. N. fr. 4988, f. 189 (L. Gautier, Chevalerie, 137, n.º 5) ‘*Franceis sunt bon, si ferrunt vassalement*’ (A Canção de Rolando, verso 1080: Os franceses são bravos, eles atacam valentemente.)

Como se viu, na alta Idade Média, a palavra *honra* era muito usada, mas não traduzia um sentimento interior, e sim o sentido de *domínio*, de *bem*, de *feudo*. “Ela não signica sempre sequer o que Littré chama de *a estima gloriosa concedida à virtude, à coragem, ao talento.*”²⁷⁸ Na verdade, em Roland, trata-se apenas de coragem militar. A melhor sinonímia para a palavra *honra* no período medieval é *prestígio*, aliás bem representada no antagonismo honra-vergonha. Honra é algo que se pode *buscar*, *conquistar* na ponta da espada. É preciso buscar renome. Modernamente a alternativa é entre renome ou silêncio, obscuridade ou brilho, não mais vergonha ou honra. “*É menos dramático, menos heróico.*”

Mas no século XII, o sentimento referencial, que se apodera dos homens, é sempre o de *fidelidade*, como se percebe no emprego da palavra *vassalo* para

²⁷⁸ FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 115.

significar *guerreiro* e da palavra *vassalagem* para significar *bravura*. ‘*Barons franceis, vos estes bons vassels.*’ (A Canção de Rolando, verso 3335: Barões franceses, vós sois bons vassalos). Quando se quer falar em vassalagem em seu sentido jurídico, emprega-se a palavra *homenagem*. ‘*Li quens Rollant um kes n’amat cuard [...] / Ne chevalier s’il ne fust bom vassal.*’ (A Canção de Rolando, verso 2136: Aquele era Roland, um que não amava covarde [...]/ Nem cavaleiro, se não fosse valente. Semelhantemente nos versos 2310 e 3579)

Dois séculos mais tarde, Froissart (*circa* 1337-1410) e, cinquenta anos depois, Monstrelet (*circa* 1390-1453) continuam empregando a palavra honra como *honra-prestígio*, *honra-consideração*, a *honra exterior*, que se pode buscar, espada em punho, nas batalhas e nos torneios. Esta honra-prestígio pode ser *aumentada*: “A honra é uma condecoração que se ganha ou se perde por sua própria culpa ou por ter sido tomada pelos outros.” “(...) perde-se a honra porque, quando e na medida em que se deixa que a tomem.”

O mesmo se vê em Bayard no limiar do século XVI. Em “Le Loyal Serviteur”, o que encontramos?

*O cavaleiro ‘sans paour et sans reproche’ (‘sem medo e sem mácula’) não fala de sua honra, não fala de sua honra como um sentimento que nele vive, no fundo de sua consciência; não fala de sua honra, não fala de sua honra como de uma energia interior, de um estímulo que o instiga e o obriga a fazer o bem, contra ele mesmo, se preciso for.*²⁷⁹

Não, Bayard só quer fazer honra à sua casa, ao seu senhor no momento e a seus companheiros: são três fidelidades. A ponto de que o duque de Savóia, sem nenhum estranhamento por parte de Bayard, o possa ofertar ao rei da França, e este o confie ao senhor de Ligny. “[É um] texto curioso, que nos apresenta a honra como uma espécie de valor que os bons especuladores compram quando ainda não está cotada”²⁸⁰. “Mas esta honra não é a voz interior que fala nas horas graves de hesitação e perturbação

²⁷⁹ FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 118.

²⁸⁰ FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 119.

*e que indica o bom caminho aos homens de honra. Não. É como em Froissart, em Monstrelet, a honra que se adquire, que se sustenta, que se defende, que se requisita.*²⁸¹

Não se encontrará, na Idade Média, a voz interior da honra. A honra fica exposta à mácula quando não se observam as *virtudes* cavaleirescas, a *Justiça e a Lealdade*, termo mais amplo que *Fidelidade*, a *Magnanimidade* (que inclui *Generosidade e desinteresse*), a *Proeza*, virtudes que opõem o nobre não apenas ao plebeu, mas também ao burguês e mesmo ao clérigo.

A *Honra* não é uma virtude medieval. Ela existe e é levada em grande consideração, mas é uma espécie de projeção, fora do cavaleiro valente e sem medo e sem mácula, da reputação que adquiriu por suas proezas, valendo-lhe *consideração, respeito, glória, renome*. É uma espécie de projeção, que pode ser ofendida, sem que se refira a uma ofensa ao próprio cavaleiro: “você ofendeu minha honra”, e não “você me ofendeu”. É uma espécie de troféu construído aos poucos à custa de façanhas.

Era uma honra que não podia ser *tocada*. Aliás, tocar o escudo de um cavaleiro era o modo de aceitar-lhe o desafio nos Paços de Armas. É a origem de uma noção que se tornará muito importante na vida mundana ocidental: o *ponto de honra*, o *não se deixar rebaixar*, como nesta observação de Lê Loyol Serviteur: ‘Entre todas as outras nações, Espanhóis são gentes que não se querem rebaixar por si mesmos e têm sempre a honra na boca.’²⁸² Eis o sentimento interno da honra a que se refere Rabelais. “[Trata-se de] *Gargantua*, capítulo LVII, ‘Como regulavam-se os Telemítas em sua maneira de viver’.”²⁸³ ‘Companheiros gentis [...] distantes da vilania’ [...] ...Nesta passagem fica a morada de honra’²⁸⁴.

Já Montaigne (com acerbo sentido crítico, que nos parece marcar uma transição), só trata da honra no sétimo capítulo do livro segundo dos Ensaaios, sob a rubrica ‘Das recompensas honoríficas’²⁸⁵, a elas se referindo como ‘marcas vãs e sem

²⁸¹ FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 119.

²⁸² FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 119.

²⁸³ FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 127.

²⁸⁴ FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 127.

²⁸⁵ FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 128.

valor”²⁸⁶, “de que a maioria dos governos do mundo se serve para ‘honrar e recompensar a virtude: coroas de louros, vestimentas de um certo tipo, ‘privilégio de andar de coche pela cidade ou de portar a tocha acesa’, prerrogativa de títulos de nomes, de armaduras etc., inclusive as ordens da cavalaria. Todas essas ‘insignificâncias da vaidade, como dirão mais tarde os Joseph Proudhons do século XIX, roídos, aliás, pelo desejo secreto de obtê-las.”²⁸⁷ Tudo isto com o grande mérito de nada custar aos cofres públicos.

Esse silêncio em Montaigne mostra que a noção de *ponto de honra* começava a sobrepujar a noção de honra, subentendendo a noção de duelo, tal como praticado outrora, com sua origem no combate judicatório, no julgamento de Deus e na justa dos torneios. “Podemos dizer, parodiando Sophie Arnould que dizia que o divórcio era o sacramento do adultério, que o duelo é o sacramento do assassinato.”²⁸⁸

O *Cid* não é a tragédia da Honra, mas do “ponto de honra”, assim como *Horácio* não é a tragédia da Pátria (Oeuvres de Pierre Corneille – Oeuvres choisies de Thomas Corneille, t. II., Paris, Hachette, 1882, segundo nota das organizadoras). Neste último, combate-se pelo País e, mais ainda, pelo Estado.

Na Espanha, havia tempos se apurava o “ponto de honra”, o “pundonor”. A Espanha, uma espécie de “ilha”, formando um mundo à parte, aonde as correntes de pensamento chegavam atrasadas. Assim, os conceitos, naquele país, evoluem em um lugar e tempo que diverso daqueles de onde provieram. Por isso, quando os romances de cavalaria, as canções de gesta, na França e em todas as outras cortes começavam a declinar, na Espanha eles se firmavam (acrescentamos por nossa conta: veja-se Don Quijote, envolvido por um sentimento tardio de cavalaria), coincidindo “com o período de ascensão que essa mesma Espanha começava a viver.”²⁸⁹

O *pundonor* é, assim, a contribuição espanhola.

Trata-se de um complexo de sentimentos, de proveniência [uma palavra não-lida] [que compreende]: a fidelidade a Deus, [isto é,] o fervor religioso e o

²⁸⁶ FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 128.

²⁸⁷ FEBVRE, Lucien. op.cit.,p. 128.

²⁸⁸ FEBVRE, Lucien. op.cit.,p. 128.

²⁸⁹ FEBVRE, Lucien. op.cit.,p. 133.

horror à heresia ou à descrença; a fidelidade ao rei, [isto é,] a lealdade sem limites, 'lealdad'; a fidelidade à sua dama, [isto é,] a galanteria amorosa e seus refinamentos. É tudo isso que se mistura no sentimento de honra à espanhola que resume com intensidade o espírito cavaleiresco.” (...) “A honra à espanhola: na base, [encontra-se] o orgulho, esse sentimento exagerado [do próprio] valor e [da própria] dignidade pessoal; (...) O orgulho e a vaidade, essa parenta pobre do orgulho.”²⁹⁰

Esse sentimento alimenta o teatro espanhol, no qual o *hidalgo* tudo sacrifica para salvar sua honra, colocando-se nos piores apuros. Ora, na França, o pequeno-burguês, bem pacífico e regular, Pierre Corneille, é quem captura esses sentimentos no *Cid*, em que trata da honra à espanhola com estrondoso sucesso. E introduz uma outra noção: a honra como um *dever*. É essa honra-dever que renova o sentimento esgotado da honra-troféu.

No século XVII, quando era muito forte essa corrente do *pundonor*, em que se é escravo da honra, Bossuet ocupou-se disso diversas vezes, dando duas definições: a) ‘falo aqui da honra que nasce da estima dos homens’²⁹¹ (em Resumo de um sermão para o terceiro domingo do Advento) b) ‘A honra é um julgamento que os homens fazem sobre o preço e o valor de certas coisas’²⁹² (em Sermão sobre a honra, de 1666). “Assim, para Bossuet, a honra ou, como ele diz, a honra do mundo é exterior ao homem. Ele só tem o valor que lhe damos, que o mundo lhe dá.” (...) “A honra do mundo é uma usurpação da criatura sobre Deus.”²⁹³

Bossuet já distinguia claramente a honra concebida como crédito e autoridade conferidos por empregos, cargos e favores dos grandes, e a honra como boa opinião que fazemos de nós mesmos. E, mais, é preciso saber se pretendemos empregar essas qualidades físicas ou intelectuais para ações virtuosas ou viciosas. “Portanto, a honra não pode ir para a força, a penetração ou a sutileza do espírito. A honra deve ir para a virtude, unicamente para a virtude.”²⁹⁴ E essa virtude fica definida como ‘um

²⁹⁰ FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 133.

²⁹¹ FEBVRE, Lucien. op.cit, p. 143.

²⁹² FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 143.

²⁹³ FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 143.

²⁹⁴ “(...) a honra é o objeto com o qual aqueles que têm grandeza de alma são pertinentes, uma vez que é ela, acima de tudo o mais, que os grandes homens reivindicam e merecem. (...) E visto que o homem que tem grandeza de alma é o mais merecedor de todos, deve ser o homem mais excelente (...)”. (ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*, 3ª ed.. Bauru/SP: Edipro, 2009, p. 128.)

hábito de viver segundo a razão’, de tal sorte que a verdadeira honra deve ir para a *Razão*. “E não para seu contrário, o vício, que, como diz Santo Tomás, vem de um julgamento desregrado.”²⁹⁵

Bossuet tenta 1) “substituir a honra pela virtude, porque o *ser* vale muito mais do que o parecer.”²⁹⁶ (...) “A honra do mundo é vanglória.” 2) mostrar que há duas virtudes, ou dois aspectos dela, um mundano, e outro cristão. A política de Bossuet, portanto, não é lançar um anátema sobre a honra, mas tentar fazê-la coincidir com os ideais cristãos, com a virtude cristã. Assim também em Massillon. ‘*Si ego glorifico meipsum, gloria mia nil est.*’²⁹⁷ (São João, 54)

Mas tanto esses predicadores opõem esses conceitos que, “Esforçando-se por reconciliar a Honra e a Virtude, organizam o seu divórcio.”²⁹⁸ Honra e Virtude, na virada do século XVII para o XVIII, são termos opostos.

Essa oposição será apropriada com originalidade por Montesquieu. Segundo ele, o fundamento moral da *democracia* é a *virtude*; da *monarquia*, a *honra*; do *despotismo*, a *crença*. ‘O que chamo de a virtude na república é o amor à pátria, isto é, o amor pela igualdade.’²⁹⁹

No século XVIII, duas idéias vão disputar com a Honra as consciências: a Pátria e a Nação.

A palavra “pátria” no francês é do século XVI. Ela aparece, por exemplo, em Rabelais, vinda do italiano *patria*. Aparições anteriores são, na verdade, em textos em latim, que já registrava o vocábulo correspondente.

²⁹⁵ FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 146.

²⁹⁶ FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 146.

²⁹⁷ FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 146.

²⁹⁸ FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 147.

²⁹⁹ FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 148.

Aulard registra que “pátria” traduz uma ‘nova maneira de amar a França, uma maneira de amar como os atenienses amavam Atenas, os romanos, Roma’³⁰⁰, e que o humanismo restaura o patriotismo antigo. Mas “o Patriotismo do século XVI resta profundamente e antes de tudo um patriotismo camponês e local.” Trata-se da “pequena pátria”³⁰¹.

“É que Pátria, a palavra tem ressonâncias carnis e sentimentais profundas. Ela evoca a terra, os mortos; a terra, esse grande ossuário dos mortos.”³⁰² É uma palavra de aparato, uma palavra de colégio, restituída à sua latinidade. “Os verdadeiros sentimentos são a fidelidade ao Rei, o apego ao Rei, a devoção ao Rei”³⁰³. A pátria, “nos meios cortesãos, é substituída pela sujeição à honra mundana e a suas convenções.”³⁰⁴

Houve, então, um enfraquecimento do sentimento patriótico pelo absolutismo. No entanto, além dos livres-pensadores, germinava pelo lado popular um movimento contrário: a ascensão do conceito de Nação. Em primeiro lugar, porque é possível não experimentar nenhum sentimento patriótico, mas não se pode deixar de pertencer a *alguma* Nação. Em segundo lugar, porque a Nação corresponde a uma realidade psicológica feita de indivíduos, pela transferência de simpatias estreitas dentro de uma comunidade mais vasta dotada (nem sempre, havemos de considerar) de um território nacional: trata-se de uma *consciência nacional*. “A história vivida em comum determina a tomada de consciência.”³⁰⁵

A noção de Pátria, que tomou esse nome na França a partir do século XVI, não se deu sem sobressaltos, e experimentou um descenso no XVII, correspondendo à ação de Richelieu e Luís XIV.

Em conflito interno, “Richelieu [partiu] do universalismo que poderia facilmente ter feito dele espanhol, para fixar-se no patriotismo, o que o fez

³⁰⁰ FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 151.

³⁰¹ FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 151.

³⁰² FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 152.

³⁰³ FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 154.

³⁰⁴ FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 154.

³⁰⁵ FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 156.

francês.”³⁰⁶ Já Luís XIV foi mais nítido, exigindo obediência passiva a mais absoluta a ele próprio e não somente à Pátria, e constituindo um espírito nobiliárquico de corte bastante diferente do anterior, separando-se do povo por descenderem dos invasores germânicos, de tal sorte que a fidelidade ao Rei em nada se vinculava à idéia de Pátria. Segue-se a máxima de La Bruyère: ‘Não há pátria no despotismo. Outras coisas suprem sua falta: o interesse, a glória, o serviço dos príncipes.’³⁰⁷ (extraída, segundo a organizadora, de *Caractères*, cap. X ‘Du souverain ou de la République’). E d’Aguesseau: ‘E não poderíamos dizer que se trata de uma planta estrangeira nas monarquias, e que só cresce plenamente [...] nas repúblicas?’ (...) “Lá, cada cidadão acostuma-se, quase ao nascer, a olhar o destino do Estado como o seu próprio destino particular... O amor da Pátria torna-se uma espécie de amor-próprio.”³⁰⁸ (segundo ficha de aula do autor, a citação foi extraída J.-M P ARDESSUS, *Oeuvres complètes du chancelier d’Aguesseau*, nova edição, t. I, Paris, 1819).

O que não é nada teórico, tanto que os perseguidos vão buscar sua pátria onde tenham liberdade – religiosa, por exemplo.

Mas Rousseau acrescenta uma idéia nova: ‘Não são os homens nem as paredes que fazem a pátria; são as leis, os hábitos, os costumes, o governo, a constituição, a maneira de ser que resulta de tudo isso.’³⁰⁹ (*Lettres à Pictet*, *Correspondance*, t. VI, p. 91) Assim será repetido pelos Revolucionários, como Robespierre.

Mas há o Estado, e há a Nação: ‘Um Estado é uma junção de homens reunidos sob um só governo. Uma nação é uma junção de homens que dividem uma mesma língua materna.’³¹⁰ (Turgot, segundo a organizadora, citação retirada de F. Brunot, t. VI, primeira parte, p. 137). No fim do Século XVIII, a palavra nacional vem substituir o termo “real”.

³⁰⁶ FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 158.

³⁰⁷ FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 160.

³⁰⁸ FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 160.

³⁰⁹ FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 165.

³¹⁰ FEBVRE, Lucien. op.cit., p. 166.

Chega-se à última aula sem esgotar o tema das duas fontes do sentimento nacional na França, a divisa inscrita em suas bandeiras. Honra e Pátria se casam na linguagem em fórmula única, casadas, soldadas pelo tempo. Mas não dizem a mesma coisa, não evocam a mesma idéia, embora tal questão nem se ponha em períodos de paz, reencontrando cada uma sua “personalidade” em tempos de guerra, perturbação e, principalmente, infelicidade.

Dentro dos limites do humanamente possível, o estudo restringiu-se a estudar o sentimento de Honra, sentimento tão forte e imperativo que dá origem a uma série de preceitos não escritos, o “Código de Honra”.

A Honra pode ser a recusa àquilo que é baixo, vulgar, interesseiro, não-gratuito; uma recusa a inclinar-se diante da força apenas porque ela é força, diante da felicidade apenas porque é felicidade, diante da paz apenas porque ela é paz etc.

A Honra pode também ser uma sensibilidade muito viva a qualquer diminuição de que a pessoa possa ser vítima, um sentido de beleza da própria vida, que não admite seja ela pisoteada.

A honra é, outrossim, uma força de ação, que engaja o homem de imediato, totalmente, sem discussão, hesitação, meditação.

Como todos os outros sentimentos, também este evolui, tem uma história, que foi estudada desde os séculos X e XI, quando pertencia aos bandos que se agrupavam em torno de um chefe a quem obedeciam cegamente, confundindo-se com o sentimento de fidelidade incondicional ao chefe, até tornar-se, séculos mais tarde, um sentimento mais refinado e matizado. Passou por um sentimento de casta, apanágio da nobreza e do exército, e espalhou-se pelas camadas mais humildes.

Montesquieu o transformou em característica do Estado monárquico, ligando os nobres ao Rei, um sentimento desenraizado, que levamos aonde formos, seja a quem servirmos.

Outros sentimentos afirmam-se no século XVIII: Nação e Pátria, triunfando sob a Revolução e adquirindo, naquela época, um sentido de oposição à Honra. Os partidários da Assembléia e da República tornaram-se os *patriotas*, enquanto a nobreza reivindicou para si o monopólio da honra, que considera seu “único motor”, chamando-se *gentis-homens*, *cavaleiros*, *nobreza*. E cada parte refere-se pejorativamente à outra dessa maneira. A palavra “honra” causa mal-estar a um “patriota”, trata-se de um “apanágio de escravos” e “talismã pérfido”, colocando-se no extremo oposto à pátria.³¹¹

³¹¹ A título de epílogo, vale reproduzir algumas das muitas notas de trabalho, em estilo telegráfico, encontradas fora do dossiê que permitiu a publicação da obra e incluídas nela como anexo: “A honra enquanto moral não vem da massa, ao contrário. Noção de chefes, noção de elites, noção de indivíduos privilegiados.” “Há uma honra voltada para a conservação das virtudes tradicionais, uma honra que exprime a pressão da coletividade nas consciências individuais.” “Entre os primitivos: honra vivida mais que sentida. Pertinência estrita a um grupo. Quem se afasta deve morrer. Extermínio dos inovadores.” “Obrigação de respeito estrito aos costumes, modelos, aos velhos, aos mortos.” “Honra, pressão social. Honra-reflexo. O hábito revestindo a forma de um imperativo categórico, sem nenhuma reflexão. É preciso porque é preciso.” “A honra, sentimento social que facilita o cumprimento dos deveres com a sociedade civil e a submissão dos interesses particulares ao interesse comum.” “O sentimento da honra, apoiado constantemente pela aprovação ou o desprezo de outrem.” “Preocupação com o julgamento alheio, notadamente dos iguais, dos pares.” “O sentimento de honra repousa antes de tudo sobre a imitação e a exemplaridade (...)” “Culto dos grandes antepassados, dos grandes ancestrais, dos chefes de fila” “Potência exemplar da honra. Contágio dos sentimentos morais.” “A honra da família: solidariedade de todos: Filhos desonrados pelos pais e no pai. Pais desonrados pelos filhos e nos filhos.” “Família: busca elevar-se em dignidade e glória; respeitar e fazer respeitar os diferentes membros da comunidade; vingar as afrontas; imitar os exemplos; pagar as dívidas. Governo dos vivos pelos mortos. Julgamento dos mortos pelos vivos.” “A honra militar: Desprezo do bem-estar, da potência nua, da sorte, do sucesso: honra à coragem infeliz.” “Honra de solidariedade. Greves por demissão injusta, por solidariedade com sindicato vizinho, corporação vizinha. Dever de solidariedade proletária sentido, praticamente, como um dever de honra.” Honra burguesa: “Extensão para os negócios, para as relações comerciais: como o capitalismo baseia-se no crédito, isto é, na confiança, requer honestidade.” “A honra social exterior é a marca e o signo da honra interior. O que é aparência remete ao ser profundo. A honra é o reconhecimento externo e visível do valor, invisível e interior, que cada um atribui a si mesmo. Marcas de ‘deferência’, marcas de ‘consideração’ com tendência a fazer respeitar o que há de único e sagrado em cada um: a pessoa. Não se rende honras aos animais ou às coisas, pois seria idolatria. Por outro lado, as honras podem ser rendidas, às vezes, aos humildes (caridade) (adoração do Menino pelos magos), aos mortos (é do humano reverenciar: a noção profundamente popular de que os homens devem receber honras fúnebres, senão são ‘como os animais’).” “A honra exterior é, portanto, orientada, polarizada pela pessoa humana, mesmo que o objeto da honra não seja digno dela: é problema seu.” “O respeito por si mesmo apóia-se antes de tudo na dignidade social.” “O sentimento pessoal da honra forma muitas vezes um só com o espírito de corps ou confunde-se com o respeito da pessoa amada, venerada, cuja imagem leva-se consigo mesmo e com a qual há o desejo de confundir-se.” “Daí, passa-se da sociedade real à sociedade ideal, onde se pode integrar-se em pensamento, e que se quer imitar.” “Fonte do sentimento da dignidade humana universal (verdadeira honra), mas por trás desse sentimento impessoal, ainda há homens.” “O homem deseja alçar-se ao nível de seu personagem. Confiança, estima dos pares, louvor dos homens = incentivo a tornar-se aquilo que se acredita que somos.” “A honra, sentimento e forma da dignidade pessoal. Forma da sensibilidade do Eu pessoal. A honra acompanha a nossa pessoa em toda parte, como a consciência direta ou indireta que ela tem de sua própria dignidade, isto é, daquilo que pode vir a ser.” “A honra, diz Vigny, é a consciência, mas a consciência exaltada. É o respeito de si mesmo e da beleza da própria vida levada até a mais pura elevação e até a mais ardente paixão.” “A honra, manutenção da identidade pessoal: Fidelidade ao ser verdadeiro. Ser o que se é com constância, força, coragem. Afirmar sua consciência pessoal: ‘Eu, somente eu, e é suficiente. O pecado, a mácula, fonte de divisão, de não identidade.’” “A identidade mantida aconteça o que acontecer, malgrado o tempo, malgrado a mudança, é fidelidade. Engendrada pelo passado, a honra é

6. O INDIVÍDUO SOB A PERSPECTIVA DA PSICOLOGIA: O PENSAMENTO DA LINHA JUNGUIANA SOBRE A ORIGEM E A EVOLUÇÃO DA SUBJETIVIDADE PRIVADA

Os autores pesquisados parecem unânimes em afirmar que foi na passagem da Idade Média para o Renascimento que nasceu³¹² a atual concepção de

garantia do futuro.” “A honra traduz uma força. Ela tem por objeto manter a vontade humana na via do bem moral, apesar do temor de um mal físico.” “Noblesse oblige.” “Honra é o parecer preferido ao ser (Pascal)” “Honra é orgulho (Bossuet)” “Prefere-se a honra à própria virtude. Honra, falsa virtude ajustada à opinião, ao humor dos homens. Virtude apenas para o mundo.” “A honra atribui-se sua própria dignidade, seu mérito, suas virtudes. Orgulho. Ela atribui-se o que Deus dá: atentado contra a Sua Pessoa, executado em seu Trono.” “Ela transforma-se em estetismo. Submissão a um eu teatral, factício, falso; forma de complacência consigo mesmo; exaltação da minha forma, das minhas atitudes.” “Amor estético de si. Tomar-se a si mesmo como fim. Cyrano. Gide. Barrès. Olhar-se viver nobremente. Contemplar a própria bela alma.” “Isso traz como consequência enfraquecimento da identidade, da dignidade, [da] autonomia: temor de desagradar, desejo de agradar. Vergonha será nosso julgamento. Servidão. Submissão às flutuações do julgamento alheio.” “Réplica às críticas. O orgulho é um desvio da honra, a qual é sempre: 1º) submissão a uma ordem de valor; 2º) aspiração a superar a si mesmo; 3º) engajamento e, logo, submissão a um real que tem controle sobre nós. Fidelidade implica paciência, humildade.” “Não podemos suportar sermos desprezados e não contarmos com a estima de um amigo, diz Pascal, ‘e toda a felicidade dos homens consiste nessa estima’.” “Potência pura não é suficiente se não aprovada por razão, por sentimento.” “Diz-se: amor de si. Mas há um amor de si legítimo. O desvio da honra é idolatria do eu, autocentrismo inconsciente ou consciente.” “Benefício de uma certa caridade consigo mesmo. O que há de elevado, de superior, sementes a frutificar.” “Respeito por si = respeito do superior em si, de certos valores objetivos; esforço para rejeitar o inferior em si.” “Honra bem entendida = caridade para consigo mesmo, justo amor de si; esperança de uma realização, de espiritual também; aspiração a um pleno florescimento daquilo que há de vida e de bom em si.” “Perigo de ser duro consigo mesmo, de desprezar-se, de negar seu próprio valor. Cf. São Francisco de Sales, *Introduction à la vie devote: da doçura consigo mesmo.*” “A família = categoria do social privado. Pátria, Nação, Estado = categoria do social público.” “Pátria, intermediário entre família e humanidade. Onde pátria realiza a ligação entre categoria do social privado (família) e aquela do social público (sociedade[?] política).” “A Nação é uma articulação (do eu).” “A Nação unifica esses grupos (escolas, igrejas, famílias, ofícios, corpos do Estado) e os subordina à tarefa comum, donde o sentimento de pertencer a uma coletividade, e nasce a solidariedade.” “Nação é um querer viver comum. Nação é vontade de criar em comum um certo futuro. É um ideal a realizar.” “Há uma consciência da nação que pode hipertrofiar-se, criar abuso, excesso.” “Nação é tomada de consciência de uma história, de um ideal. De uma história que age perpetuamente sobre o ideal; de um ideal que age perpetuamente sobre a história.” “A história vivida junto determina a tomada de consciência. A tomada de consciência modifica a representação da história, o sentido da história, a própria história.” “Nação reflete-se, portanto, em cada consciência. E cada consciência, ao expressá-la, a recria.” “Papel do Estado, [não é] criar o social atualizando-o; [mas] reconhecê-lo e promovê-lo.” “O Estado tem como função própria estabilizar, harmonizar, dirigir as relações entre os grupos. É a esfera do jurídico e do político.” “Normalmente, o Estado está a serviço da Nação para que possa atingir seus fins, realizar seus destinos, manter [?] sua existência soberana. Ele assume funções de defesa no exterior, de ordem jurídica no interior. Ele tem obrigações em relação à Nação.” (FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, passim)

³¹² ALPA, Guido e RESTA, Giorgio. *Le persone e la Famiglia 1. Le persone fisiche e i diritti della personalità*. Torino: UTET Giuridica, 2006, p. 3.

subjetividade privada³¹³, “aí incluída a idéia de liberdade do homem e de sua posição como centro do mundo.”³¹⁴. Diz-se aqui *subjetividade privada* para frisar que as idéias do “homem como sujeito” e de “privacidade/intimidade” surgem nessa época mais ou menos de mãos dadas: o homem torna-se um ser isolado, sujeito indivisível da consciência (*indivíduo*), a *própria consciência* ou *consciência de si*.

“O homem consciente individualizado da nossa era é um homem posterior, cuja estrutura está construída sobre estágios humanos prévios, pré-individuais, dos quais a consciência individual se afastou apenas de modo lento.” (NEUMANN, p. 16)

Segundo SANTI³¹⁵, na Grécia Clássica já havia uma valorização do ser humano não submetido a Deus, mas a colocação do homem como medida de todas as coisas e centro do mundo só ocorreu, realmente, após o período medieval, muito embora mencione, com base em Charles Taylor (*As fontes do Self*. São Paulo, Edições Loyola, 1997), que Santo Agostinho já apresenta uma formidável passagem para o interior, todavia na busca de Deus dentro de nós, desvalorizando o corpo e tudo o que é mundano.

FERNÁNDEZ vai mais longe e, após uma pesquisa das origens da palavra “grupo”, afirma³¹⁶ com base em D. Anzieu³¹⁷ que ela não existia nas línguas antigas, ao menos com o sentido de pequena associação de pessoas.

Vindo do alemão *kruppa* (massa arredondada) e passando pelo provençal *grop* (nó), chegou ao italiano *groppo* ou *gruppo*, que todavia significava um conjunto escultórico ou pictórico de pessoas (isto é, pintadas ou esculpidas), externando as idéias de circularidade e coesão ínsitas aos termos mais antigos. Apenas no século XVIII é que *gruppo* passou a significar uma *reunião de pessoas* e foi logo em seguida incorporado ao francês (*groupe*) e ao castelhano (*grupo*), como também ao inglês e ao alemão.

³¹³ NEUMANN, Erich. *História da origem da consciência*, 14ª ed.. São Paulo: Cultrix, 2006, p. 272.

³¹⁴ DE SANTI, Pedro Luis Ribeiro. *A construção do ‘eu’ na modernidade. Da Renascença ao Século XIX*. Ribeirão Preto: Holos Editora, 1998, p. 13.

³¹⁵ DE SANTI, Pedro Luis Ribeiro. *A construção do ‘eu’ na modernidade. Da Renascença ao Século XIX*. Ribeirão Preto: Holos Editora, 1998, pp. 14 e segs.

³¹⁶ FERNÁNDEZ, Ana Maria. *O campo grupal*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, pp. 17 e segs.

³¹⁷ ANZIEU, Didier. *La dinámica de los grupos pequeños*, Kapelusz, Buenos Aires, 1971.

Assim, o *gruppo scultorico* constituía originariamente uma forma artística própria do Renascimento em que as figuras ganham mais sentido em conjunto do que isolamente, entre as quais se pode caminhar, rodeando-as ao apreciá-las, ao contrário do que se passava na Idade Média, em que as esculturas estavam sempre integradas ao edifício, igreja ou monumento.

Como até então não havia um termo para designar os pequenos grupamentos humanos, isto é, conjuntos menores do que a Sociedade ou coletividade inteira, FERNANDEZ conclui³¹⁸ que eles simplesmente “*não teriam adquirido relevância suficiente para fazer parte da produção das representações no mundo social em que viviam, ficando sem nomeação, sem palavra.*”

Fato semelhante passou-se com a noção de infância, que não existia na sociedade feudal, o que se refletia na ausência de uma expressão linguística para *criança*, que somente vai surgir – ou ressurgir – quando esta começa a se distinguir do mundo dos adultos, momento histórico a partir do qual se constroem igualmente campos disciplinares específicos, tais como a pedagogia, e novas práticas sociais, na medida em que aparece o *sentimento de infância*.³¹⁹

Só a partir do Renascimento é que se torna possível a idéia de um número *restrito* de pessoas com um *objetivo comum*.

Na sociedade medieval, as rígidas obrigações para com Deus, para com o senhor feudal – o Rei, o Padre – para com as corporações de ofício etc. não deixavam margem a individuações, intimidades ou formação de grupos menores. O próprio clã era por demais extenso, incluindo pessoas que sequer tinham laços consanguíneos ou afins, e profundas modificações sociais é que conduziram a uma paulatina *nucleação*, até a concepção moderna de *família restrita*, que viabilizou o surgimento do *amor materno*, do *amor conjugal* e do *sentimento doméstico de intimidade*.

³¹⁸ FERNÁNDEZ, Ana Maria. *O campo grupal*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 19.

³¹⁹ Neste trecho a autora se serve de ÁRIES, Ph. *L'Enfant et la vie familiale sous L'Ancien Régime*, Le Seuil, Paris, 1973, com edição brasileira sob o título *História Social da Criança e da Família*, LTC, 1981.

Predominavam, pois, as relações sociais *extensas*, quando não *transcendentes* à própria Humanidade. “*Cada ser formaria parte de uma grande engrenagem que seria a criação divina*”³²⁰, restringindo toda possibilidade de crença na liberdade humana, tudo fazendo parte de um plano maior, de um todo perfeito, posto e disposto por Deus. Tampouco se poderia falar em privacidade, já que a onisciência e a onipresença seriam atributos de Deus, e o pecado, mesmo em pensamento, seria punível.³²¹

Como expressão artística dessa visão de mundo, no canto gregoriano todos dizem em uníssono as mesmas palavras, que invariavelmente compõem um texto sagrado, já conhecido de todos, reafirmando o já sabido, sem novidades ou contribuições pessoais.

Nessa visão orgânica da Humanidade, uma pessoa não teria a liberdade de optar pelos rumos de sua vida, não seria, propriamente, *sujeito*; nem mesmo seria autor de suas próprias obras que, mais do que inspiradas, eram- lhes *impostas* por Deus, ganhando relevo apenas a cena representada (bíblica, por certo), e não a mão do artista, simples instrumento da providência divina.

O Renascimento traz consigo profundas modificações nas visões de mundo, em que as servidões a Deus e ao senhor feudal dão lugar às autonomias, às ciências, às artes sem finalidade religiosa e ao livre comércio, abrindo espaço às configurações do *individuum*. A partir de Descartes, surgem as grandes reflexões modernas sobre o sujeito e as ciências humanas, acentuando-se a intimidade, a individuação, a identidade pessoal, o uso de nomes e sobrenomes particularizados.

³²⁰ DE SANTI, Pedro Luis Ribeiro. *A construção do ‘eu’ na modernidade. Da Renascença ao Século XIX*. Ribeirão Preto: Holos Editora, 1998, p. 16.

³²¹ “*Uma comunidade, de acordo com Plutarco, é um certo corpo dotado de vida pelo benefício do favor divino (...) Assim, aqueles que presidem a prática da religião devem ser considerados e venerados como a alma do corpo. (...) O lugar da cabeça no corpo da comunidade é ocupado pelo príncipe, que se submete apenas a Deus e àqueles que estão a Seu serviço e O representam na terra, da mesma forma que, no corpo humano, a cabeça é animada e governada pela alma. (...) O lugar do coração é preenchido pelo Senado (...) Oficiais e soldados correspondem às mãos. (...) Oficiais financeiros e comerciantes podem ser comparados com o estômago e os intestinos (...) Os camponeses correspondem aos pés (...) Então, e só então, a saúde da comunidade será sólida e florescente enquanto os membros mais altos protegem os mais baixos, e os mais baixos respondem fiel e plenamente na mesma medida às justas demandas de seus superiores, de modo que todos e cada um operassem como membros uns dos outros por uma espécie de reciprocidade, e cada um considerasse que seu próprio interesse era mais bem atendido por aquilo que ele soubesse ser mais vantajoso para os outros.*” (John of Salisbury, século XII, apud DE SANTI, Pedro Luis Ribeiro. *A construção do ‘eu’ na modernidade. Da Renascença ao Século XIX*. Ribeirão Preto: Holos Editora, 1998, pp. 18-19)

No cenário das ciências humanas, surge a *noção de indivíduo*, sobre as quais elas se debruçam, o que seria impossível no pensamento medieval, em que, por exemplo, predominavam esmagadoramente as discussões em torno das obrigações das pessoas para com Deus ou para com o seu senhor, sufocando qualquer preocupação com o *êxito individual*, a *felicidade pessoal*, a *liberdade individual*, que se tornariam prioridades a partir de então. O Público e o Privado não apenas redimensionam os seus espaços, como refazem suas significações. “*O homem tomará a si mesmo como objeto privilegiado de reflexão*”³²²

Bem refletem o espírito dessas mudanças as polifonias do Renascimento, bem como a difusão do hábito de os artistas assinarem suas obras, que já lhes não eram ditadas por Deus, nem sopradas em seus ouvidos pelo Espírito Santo. Ganha força a idéia de *livre arbítrio* e, conseqüentemente, a de *responsabilidade* de um *agente autônomo*, de um *sujeito da história*.³²³

Entrementes, com o Racionalismo surgiu ou pelo menos ganhou força a atitude epistemológica – que não se pode propriamente chamar de “método” – de grande utilidade simbólica e retórica, muito típica do pensamento ocidental moderno, de reduzir o objeto de estudo em categorias antinômicas tais como público e privado, divino e humano, objetivo e subjetivo, ser e ter, material e ideal e, claro, singular e coletivo.

Outrossim, passou a adotar-se sistematicamente o corte epistemológico do objeto de estudo em limites estreitos e claramente definidos, o que parece ter sido obviamente necessário para firmar as bases das ciências incipientes, mas traz o defeito do reducionismo: seja na natureza ou na sociedade, as coisas e fenômenos existem por inteiro, sem os contornos que lhe impuseram, apenas para estudo, a Sociologia de um lado, e a Psicologia de outro, por exemplo.

³²² FERNÁNDEZ, Ana Maria. *O campo grupal*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 23.

³²³ “*A natureza bem definida dos outros seres é refreada por leis por nós prescritas. Tu, pelo contrário, não será constrangido por nenhuma limitação, determina-la-ás para ti, segundo o teu arbítrio, a cujo poder te entreguei. Coloquei-te no centro do mundo para que daí possas olhar melhor tudo que há no mundo.*” (Pico Della Mirandola, *Discurso sobre a dignidade do homem*. Lisboa, Edições 70, 1989, apud DE SANTI, Pedro Luis Ribeiro. *A construção do ‘eu’ na modernidade. Da Renascença ao Século XIX*. Ribeirão Preto: Holos Editora, 1998, p. 23)

Nos séculos XVII e XVIII, enfatizou-se o estudo do indivíduo, ao passo que o século XIX revelou o interesse prevalecente no conhecimento da Sociedade, tal como se pode exemplificar com os trabalhos de Marx e Durkheim. Faltou no século XX uma síntese e uma superação dessas reduções.

Uma abordagem antinômica, mais frequente no capitalismo, diminui os conceitos sociais a múltiplos processos individuais, não passando os grupos da soma das atitudes de seus integrantes. A visão oposta, mais própria do pensamento socialista, afirma que as manifestações individuais constituem reflexo globalizado da História e da Sociedade, sendo o homem mero produto, consciente ou inconsciente, de seu meio, de suas condicionantes sociais.

Para o primeiro estudioso, somente o indivíduo constitui uma realidade, somente ele é capaz de sentimentos, raciocínio, sofrimento, e a coletividade não passaria de uma ficção. Para o segundo, o indivíduo é que seria uma simples entidade lógica, e somente as coletividades é que seriam reais, e através delas é que a instância individual se faria presente, como um cruzamento de relações sociais; embora as potencialidades do indivíduo sejam necessárias para o funcionamento do grupo, não seriam causas do que nele acontece.

Assim, o antagonismo, criado por essas mesmas abordagens, é “resolvido” ora suprimindo um aspecto do objeto estudado, ora negando o outro. Ou se despreza a influência da dimensão social histórica na formação da subjetividade, como se fenômenos como a linguagem, a tecnologia e as relações de parentesco pudessem existir no íntimo de uma pessoa, ou se ignora o papel da subjetividade nos processos histórico-sociais, esquecendo-se, no mínimo, de que as condutas não poderiam ser ditadas diretamente pelas condicionantes históricas, mas por uma complexa representação mental que cada pessoa tem dessas condicionantes.³²⁴

³²⁴ “A criança torna-se adolescente quando toma consciência de si mesma, e o adolescente torna-se adulto quando toma consciência da humanidade.” (QUOIST, Michel. *Construir o Homem e o mundo*, 26ª ed., 255º milheiro. Livraria Duas Cidades: São Paulo, 1976, p. 24) “Toda a psicologia dinâmica moderna e todo o Evangelho nos afirmam que há duas grandes forças opostas que solicitam o homem: uma força de expansão e de relação que se chama ‘Amor’ e que impele o homem a sair de si para construir comunidades desde a família até a humanidade; uma força de regressão e de isolamento que se chama egoísmo e que impele ao

É já de conhecimento popular a teoria freudiana segundo a qual as tendências infantis reprimidas se abrigam no subconsciente, de onde podem ser resgatadas pela psicanálise, abolindo a repressão e curando o paciente dos desequilíbrios que ela provocava.

JUNG³²⁵ observa que, no mínimo se devem acrescentar a esse conteúdo subconsciente individual as percepções subliminares dos sentidos, uma vez que eles permanecem continuamente enviando ao cérebro estímulos que nem sempre alcançam a consciência.

Porém, mais do que esse conteúdo subconsciente pessoal, JUNG³²⁶ encontrou evidências de um material subliminar que ultrapassa a esfera meramente pessoal, esta adquirida ao longo da vida. Dando um especial valor aos sonhos, que entende expressarem essencialmente, por meio de imagens simbólicas, o conteúdo do subconsciente, e ao mesmo tempo estudando as mitologias dos mais diversos povos e culturas, JUNG concluiu por observação e por raciocínio que, a par do conteúdo individual, existe um *inconsciente coletivo* relativamente ativo. Essa parte do inconsciente não é inata,³²⁷ mas produzida por toda a Humanidade no início de sua história, tratando-se de *categorias herdadas* e armazenadas sob a forma de *imagens primordiais* ou *arcaicas*, algumas universais e outras peculiares de um determinado grupo social, que ele denominou *arquétipos*, e que se revelam nos sonhos de forma primitiva e analógica mediante imagens simbólicas de significado profundo³²⁸.

NEUMANN afirma³²⁹ que “o estado inconsciente [é] a situação psíquica básica, original e predominante em toda parte” e que “o estado consciente é o fenômeno posterior e incomum”. Tal conclusão nos parece mesmo inevitável se

fechamento sobre si, na falaciosa e eterna ilusão de uma realização.” (QUOIST, Michel. *Construir o Homem e o mundo*, op. cit., p. 25)

³²⁵ JUNG, Carl Gustav. *O eu e o inconsciente*, 21ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008, p. 3.

³²⁶ JUNG, Carl Gustav. *O eu e o inconsciente*, 21ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008, p. 4.

³²⁷ JUNG também afirma exatamente o contrário, ao menos segundo os tradutores (JUNG, Carl Gustav. *Os arquétipos e o inconsciente coletivo*, 5ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007, p.15). Parece, entretanto, estar tratando de questões diferentes.

³²⁸ JUNG, Carl Gustav. *O eu e o inconsciente*, 21ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008, p. 13.

³²⁹ NEUMANN, Erich. *História da origem da consciência*, 14ª ed.. São Paulo: Cultrix, 2006, p. 198.

admitirmos como verdadeiro o postulado de que a espécie humana evoluiu progressivamente a partir de espécies menos desenvolvidas que, em algum momento, não tinham inteligência ou informação suficientes para apresentar uma *consciência do Eu*.

Desenvolvendo as teorias de Carl Gustav Jung e analisando os antigos mitos das mais diversas culturas, NEUMANN explica como esses arquétipos míticos da *uroboros*, da *Grande Mãe*, dos *Pais Primordiais*, do *Herói*, do *dragão*, da *cativa* e do *tesouro* etc. foram ao mesmo tempo a expressão e o instrumento de uma progressiva e ainda incompleta emancipação do *ego*, desde os tempos mais remotos, primeiro do conjunto do universo exterior, inclusive do grupo a que pertencia cada indivíduo, e em seguida de seu inconsciente.³³⁰

As tentativas primitivas de entender os fenômenos psicológicos grupais, por exemplo, tendiam a trasladar mecânica e automaticamente os conceitos de psicologia individual da época, enunciando uma mentalidade grupal que só poderia existir em uma ficção de grupo com direção e intencionalidade próprias e inteiramente independentes das de seus membros, que deveriam ser desprezados pelo estudioso. Trata-se de uma falácia antropomórfica com uma “mente de grupo” qualitativamente análoga à “mente individual”, embora quantitativamente “supra-individual”, com os mesmos mecanismos de

³³⁰ “Essa unidade de grupo original não implica a existência de uma psique objetiva de grupo, distinta dos seus portadores, e há sem dúvida desde o início diferenças individuais entre membros do grupo, sendo permitidas ao indivíduo certas áreas limitadas de independência. Mas permanece o fato de que, no estágio inicial das coisas, o indivíduo era, em larga medida, integrado por meio do grupo. Essa interação não era necessariamente alguma coisa mística, ao contrário do que o termo um tanto nebuloso *participacion mystique* poderia levar a pensar. Isso quer dizer somente que, no grupo original, a solidariedade dos seus membros deve ser entendida como análoga à relação entre órgão e corpo ou de uma parte em relação à figura inteira e não no sentido de partes que formam uma soma; e que, inicialmente, o efeito da totalidade era de grande preponderância e o ego só muito lentamente se libertou desse predomínio grupal. Esse nascimento tardio do ego, da consciência e do indivíduo é um fato incontestável. (...) quanto mais retrocedemos na história humana tanto mais rara se torna a individualidade e tanto mais subdesenvolvida ela é. Mas até nos dias atuais a análise profunda depara com a preponderância de fatores coletivos inconscientes, ou seja, não individuais, na psique do homem moderno. (...) Todas as evidências de cunho social, religioso e histórico apontam para o nascimento tardio do indivíduo a partir do coletivo e do inconsciente. (...) A unidade do grupo na participação ainda prevalece com tal intensidade, no homem moderno, que só os extraordinários esforços de conscientização de alguns indivíduos geniais levam aos poucos à percepção consciente dos dados psíquicos que, na forma de “coisas lógicas” ou de “padrão cultural”, orientam a vida e a morte de cada indivíduo. Embora desfrutem de um desenvolvimento consciente provavelmente mais avançado do que qualquer outro antes atingido pelo homem, os indivíduos dos nossos dias, apesar de todas as suas realizações conscientes, ainda estão contidos na estrutura do seu grupo e no inconsciente que o domina.” (NEUMANN, Erich. *História da origem da consciência*, op. cit., pp.197 e segs.):

funcionamento interno, no “máximo com algumas diferenças superficiais decorrentes de sua falta de sustentação biológica”³³¹, uma nova entidade psíquica com índole própria.

Já a tese individualista tende a negar os grupos, afirmando que os processos acontecem apenas nos indivíduos, únicos objetos acessíveis ao estudo, únicos atores sociais. Os acontecimentos de um grupo, suas instituições, crenças, práticas seguiriam os princípios da psicologia individual e seriam o produto de motivações individuais. As ações do grupo seriam o resultado da soma de ações individuais adotadas separadamente, o que também só poderia sobreviver mediante uma ficção de indivíduo isolado, impedindo de pensar em qualquer outro elemento específico dos grupos.

Neste passo, a *Gestalttheorie* contribuiu decisivamente para se perceber que o todo é evidentemente diferente da soma das partes, de tal sorte que os grupos têm algo a mais do que um certo número de componentes, e que esse a mais grupal não pode ser desprezado, devendo sempre ser levados em consideração os modos pelos quais essas pessoas se unem e desunem, como se relacionam ou não se relacionam etc., “uma particular estruturação dos intercâmbios entre os integrantes.”³³².

Tal antinomia revela uma dificuldade de compreender a articulação entre o funcionamento das forças sociais e os atos dos indivíduos. Os grupos parecem ter mais força e, ao mesmo tempo, em uma aparente contradição, ser menos reais que os indivíduos; parecem ter propriedades que vão além das individuais, mas somente os indivíduos podem criá-las. Por exemplo, não é nada fácil entender como foi possível, do ponto de vista psicológico, individual, um fenômeno como o nazismo; menos ainda porque as massas operárias alemãs aderiram ao nazismo, e não ao socialismo que lhe era mais favorável.

Não demora a perceber que essa antinomia manifestou-se no Direito pela longa discussão acerca da natureza real ou abstrata da pessoa jurídica, e da possibilidade de autoria criminal pela pessoa jurídica.

³³¹ FERNÁNDEZ, Ana Maria. *O campo grupal*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 37.

³³² FERNÁNDEZ, Ana Maria. *O campo grupal*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 20.

7. CONCEPÇÃO INSULAR DE PESSOA HUMANA. HOMEM ATOMIZADO

Como uma reação à tendência de aniquilação do Homem ao longo da Idade Média, desenvolveu-se a partir do Iluminismo³³³ um individualismo³³⁴ extremado³³⁵, que enxerga o ser humano como uma oposição constante à Sociedade, ao Estado e mesmo aos demais indivíduos,³³⁶ opondo-se a toda forma de coletivismo,³³⁷ considerado destruidor da liberdade³³⁸, como também ao próprio valor da pessoa em face do indivíduo, do impessoal.³³⁹ Em suas últimas consequências, esse individualismo desemboca no anarquismo, segundo o qual o indivíduo é a única realidade, que deve ser absolutamente livre, sendo ilegítima qualquer restrição que lhe seja imposta.³⁴⁰

Contudo, a dignidade humana e os direitos da personalidade, por sua essência, são incompatíveis com uma visão egoística do direito³⁴¹: tais institutos jurídicos não sobrevivem sem que se atribua valor ao *outro* e às relações sociais,³⁴² e,

³³³ MARIGONDA, Enzo. *Modelli e stereotipi della realizzazione*, in CENDON, Paolo (org.). *Il risarcimento del danno non patrimoniale, vol II – parte speciale, tomo primo*. Torino: UTET, 2009, p. 509.

³³⁴ MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, 2ª ed. Madrid: Dykinson, 2003, p. 29.

³³⁵ GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de Direito Civil*, 2ª edição e 1ª edição brasileira, Vol I, Tomo 2. São Paulo: Max Limonad, 1956, pp. 906 e 913. ORESTANO, Riccardo. “*Persona*” e “*Persone giuriche*” nell’età moderna, in PEPPE, Leo (a cura di). *Persone giuridiche e storia del diritto*. Torino: Giappichelli, 2004, p. 18.

³³⁶ MESSINEO S. I., A. *Monismo sociale e persona umana*. Roma: La Civiltà Cattolica, 1945, pp. 95-96.

³³⁷ DEL VECCHIO, Giorgio. *Individuo, Stato e corporazione*. Roma: Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, Anno XIV, fasc. IV-V, 1934, pp. 10-11

³³⁸ MORA, J. Ferrater. *Dicionário de Filosofia*, tomo II, São Paulo: Loyola, 2001, p. 1491.

³³⁹ MORA, J. Ferrater. *Dicionário de Filosofia*, tomo III, São Paulo: Loyola, 2001, p. 2255.

³⁴⁰ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*, São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 62.

³⁴¹ CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós – Estudos sobre o direito das pessoas*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004, pp. 86 e segs.

³⁴² PERLINGIERI, Pietro. *Il diritto civile nella legalità costituzionale*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1991, pp. 170-171.

logicamente, à coletividade,³⁴³ ao *eu com o outro*.³⁴⁴ Os indivíduos não são classes de apenas um.³⁴⁵ “Na lei do duplo frenesim, sobre que escrevia Bergson, não há que escolher entre a absolutização do social que leva à escravidão de todos; e a absolutização do individual que conduz também à escravidão de todos, inclusive do próprio super-homem dominador.”³⁴⁶

Assim, é preciso construir um quadro de instrumentos para a realização de qualquer interesse, do mais importante ao mais banal, tendo em conta o ser humano tomado seja singularmente, seja como ser social.³⁴⁷ Ora, os direitos da personalidade são justamente os “instrumentos de defesa do ser humano contra a onipotência do indivíduo, da sua soberania absoluta sobre o eu e os outros”³⁴⁸, são o modo de tutela incondicionada dos valores fundamentais da existência e da *experiência global* do ser humano.³⁴⁹

Por isso mesmo, Antônio Junqueira de Azevedo aponta uma redução jurídica³⁵⁰ que ele pejorativamente denomina *concepção insular*³⁵¹ de pessoa e,

³⁴³ “Pessoa é coincidência de auto-relação e heterorrelação, ou seja, de relação consigo e relação com o outro” ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 890.

³⁴⁴ “Quando buscamos encontrar no outro uma natureza decaída ou deficiente, já o estamos tratando como se fosse uma coisa; já estamos querendo provar que nele não se contém o mesmo grau de humanidade que nós; e que, por isso mesmo, não merecerá ‘a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.’” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte, Del Rey, 2005, p. 212-213).

³⁴⁵ MORA, J. Ferrater. *Dicionário de Filosofia*, tomo II, São Paulo: Loyola, 2001, p. 1496.

³⁴⁶ CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós – Estudos sobre o direito das pessoas*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004, p. 162.

³⁴⁷ BARBERA, Lucio. *Mancata realizzazzione e diritto di scelta*, in TOMMASINI, Raffaele (a cura di) *Soggetti e danni risarcibili*. Torino: Giappichelli, 2001, p. 112.

³⁴⁸ CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós – Estudos sobre o direito das pessoas*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004, p. 151.

³⁴⁹ RACCHIUSA, Pietro. *Soggetti collettivi e nuove aree di realizzazione dei valori della persona*, in TOMMASINI, Raffaele (a cura di). *Soggetti e ordinamento giuridico*, Torino: Giappichelli, 2000, p. 268.

³⁵⁰ “No universo da autopoiesis, o indivíduo, que se dizia morto ganha assim até uma nova vitalidade (...)” TEUBNER, Gunther. *O Direito como sistema autopoietico*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989, p. 93.

³⁵¹ “Se a pessoa não se transcendesse, com efeito, continuamente a si mesma, ficaria sempre dentro dos limites da individualidade psicofísica e, em último termo, acabaria novamente imersa na realidade impessoal da coisa. Transcender-se a si mesma não significa, contudo, uma operação de caráter incompreensível e misterioso; quer dizer o fato de que a pessoa não se rege, como indivíduo, pelos limites de sua própria subjetividade.” (MORA, J. Ferrater. *Dicionário de Filosofia*, tomo III, São Paulo: Loyola, 2001, p. 2264.) No mesmo sentido: ALPA, Guido e RESTA, Giorgio. *Le persone e la Famiglia 1. Le persone fisiche e i diritti della personalità*. Torino: UTET Giuridica, 2006, p. 130.

consequentemente, da dignidade humana, que ignora sua inserção social,³⁵² como se cada indivíduo fosse um naufrago em uma ilha³⁵³ deserta.³⁵⁴ Tal afirmativa encontra forte sustentáculo na psicologia junguiana.³⁵⁵

De inspiração explícita e marcadamente católica,³⁵⁶ mas nem por isso menos importante para a filosofia e o Direito, Michel Quoist nos fala do “homem de pé” (“aquele cujo espírito, inteiramente livre, comanda a sensibilidade e o corpo”³⁵⁷), do “homem total”³⁵⁸ (inteiramente ligado a Deus e ao próximo) do “homem adulto” (“unido

³⁵² “Um homem em sociedade não é um simples ser, delimitado por seu corpo. É esse ser, mais seu campo de influência. O homem e seu campo constituem uma só realidade, uma realidade incidível.” (TELLES JUNIOR, Goffredo. *O Direito Quântico*, 5ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1980, p. 341) “Enquanto vivem em sociedade, os homens se acham sempre sob influências de outros homens, e estarão sempre exercendo influências sobre os outros. Por conseguinte, acham-se sempre situados dentro de um ou outro campo, ou dentro de vários campos ao mesmo tempo. (...) Nesses campos, é que os homens e os grupos humanos agem uns sobre os outros. Neles, portanto, é que se dão as interações dos homens e dos grupos. (...) O homem e sua interação constituem duas cousas que não se separam. Não existem homens sem interação. A interação dos homens não é algo introduzido de fora, algo acrescentado, mas é parte integrante e natural de sua estrutura.” (Ibidem, p. 342)

³⁵³ FORESTIERI, Diego. *Diritto e persona*, Milano: FrancoAngeli, 2008, p. 16.

³⁵⁴ “O desconhecimento do valor da natureza, inclusive da natureza do homem, é, assim, a primeira grande insuficiência de concepção insular. A segunda é, justamente, seu caráter fechado, subjetivista. Quer como razão e vontade, quer como autoconsciência, a concepção insular age com redução da plenitude hominis, retirando do ser humano justamente o que ele tem de realmente específico: seu reconhecimento do próximo, com a capacidade de dialogar, e sua vocação espiritual.” (JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Caracterização Jurídica da Dignidade da Pessoa Humana*, in *Revista dos Tribunais*, 797, março/2002, p. 13)

³⁵⁵ “O processo, em si positivo, da emancipação do ego e da consciência diante da supremacia da inconsciência tornou-se negativo no desenvolvimento ocidental. Ultrapassou em demasia a distinção entre os sistemas da consciência e do inconsciente e provocou um cisma entre eles; e, da mesma maneira como a diferenciação e a especialização degeneraram em superespecialização, assim também esse desenvolvimento foi além da formação do indivíduo e da personalidade individual e deu origem a um individualismo atomizado.” (NEUMANN, Erich. *História da origem da consciência*, 14ª ed.. São Paulo: Cultrix, 2006, p. 307) “Do mesmo modo que o indivíduo não é apenas um ser singular e separado, mas também um ser social, a psique humana também não é algo de isolado e totalmente individual, mas também um fenômeno coletivo.” (JUNG, Carl Gustav. *O eu e o inconsciente*, 21ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008, p. 22)

³⁵⁶ Vide o verbete “personalismo”, in JAPIASSÚ, Hilton e MARCONDES, Danilo. *Dicionário Básico de Filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 216. Sobre a adoção do princípio personalista pela Constituição Italiana e sobre Jacques Maritain, vide FORESTIERI, Diego. *Diritto e persona*. Milano: FrancoAngeli, 2008, pp. 50 e 94, respectivamente. Ainda sobre o princípio personalista adotado por diversas constituições: PERLINGIURI, Pietro e FEMIA, Pasquale. *Nozione introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, 2ª ed. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2004, p. 72. ROLLA, Giancarlo. *Las perspectivas de los derechos de la persona a luz de las recientes tendencias constitucionales*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 18, Núm. 54 – Septiembre-Diciembre, 1998, p. 72. Disponível em: <http://revistas.cepc.es/revistas.aspx?IDR=6&IDN=356&IDA=25421>.

³⁵⁷ QUOIST, Michel. *Construir o Homem e o mundo*, 26ª ed., 255º milheiro. Livraria Duas Cidades: São Paulo, 1976, p. 20.

³⁵⁸ “O homem total é o que se une a todos os homens, seus irmãos, de todos os tempos e de todos os lugares para fazer um com eles. Esta dimensão horizontal do homem o projeta para os outros.” (QUOIST, Michel. *Construir o Homem e o mundo*, 26ª ed., 255º milheiro. Livraria Duas Cidades: São Paulo, 1976, p. 23-24)

pelo conhecimento e pelo amor a todos os homens, membros do corpo da humanidade”³⁵⁹) e do “homem atomizado” por oposição ao “homem personificado e unificado”: “*O homem só e auto-suficiente é impensável. (...) O homem não está só, está ligado a todos os outros homens e deve livremente unir-se a eles pelo amor*”.³⁶⁰

Segundo Quoist, os homens não são seres justapostos, mas ligados uns aos outros ³⁶¹, e aquele que não atinge essas duas dimensões,³⁶² individual e social, é um ser mutilado, truncado, inacabado³⁶³. “*Nenhum homem pode viver sozinho sem se empobrecer*” ³⁶⁴. “*A grandeza de um homem é medida para a sua capacidade de comunhão*” ³⁶⁵.

Estas últimas frases vêm carregadas de um significado particularmente importante para o Direito, em particular para o tema da Responsabilidade Civil, muito embora o autor possivelmente não o tenha utilizado conscientemente.

Com efeito, a afirmativa acima resume com perfeição alguns dos principais postulados deste estudo: **A LESÃO MORAL EM SENTIDO ESTRITO CONSTITUI A VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE DO GRUPO A QUE PERTENCE O INDIVÍDUO OU DA DIGNIDADE DE UM INDIVÍDUO PERANTE O GRUPO A QUE PERTENCE, DE TAL SORTE QUE A OFENSA QUE ATINGE UNICAMENTE UMA PESSOA NÃO É MENOS IMPORTANTE NEM MENOS CONTRÁRIA AO DIREITO DO QUE A OFENSA DIRIGIDA A UMA COLETIVIDADE OU A UMA ENTIDADE COLETIVA. A LESÃO MORAL É, EM OUTRAS PALAVRAS, A DIMINUIÇÃO (DA DIGNIDADE) DO INDIVÍDUO**

³⁵⁹ QUOIST, Michel. *Construir o Homem e o mundo*, 26ª ed., 255º milheiro. Livraria Duas Cidades: São Paulo, 1976, p. 24.

³⁶⁰ QUOIST, Michel. *Construir o Homem e o mundo*, 26ª ed., 255º milheiro. Livraria Duas Cidades: São Paulo, 1976, p. 23.

³⁶¹ QUOIST, Michel. *Construir o Homem e o mundo*, 26ª ed., 255º milheiro. Livraria Duas Cidades: São Paulo, 1976, p. 24.

³⁶² ARAMBURO, Mariano. *Filosofia del Derecho*, tomo II. Nova York: Instituto de las Españas, 1928, p. 13.

³⁶³ BARBERA, Lucio. *Mancata realizzazzione e dirito di scelta*, in TOMMASINI, Raffaele (a cura di) *Soggetti e danni risarcibili*. Torino: Giappichelli, 2001, p. 145.

³⁶⁴ QUOIST, Michel. *Construir o Homem e o mundo*, 26ª ed., 255º milheiro. Livraria Duas Cidades: São Paulo, 1976, p. 25.

³⁶⁵ QUOIST, Michel. *Construir o Homem e o mundo*, 26ª ed., 255º milheiro. Livraria Duas Cidades: São Paulo, 1976, p. 26.

DENTRO DE SUA COMUNIDADE OU PERANTE ELA; MESMO QUANDO SE TRATA DE UM GRAVAME PESSOAL, A COLETIVIDADE EM QUE O OFENDIDO SE INSERE É O PARADIGMA DE SUA DIGNIDADE; NÃO É POSSÍVEL OFENDER AO INDIVÍDUO SEM ATINGIR A COLETIVIDADE E VICE-VERSA: TRATA-SE APENAS, EM CADA CASO, DA INTENSIDADE COM QUE CADA UM SOFRE AS CONSEQUÊNCIAS DA CONDUTA LESIVA.³⁶⁶

Um dos reflexos desse equívoco em que se constitui considerar a dignidade humana apenas em sua dimensão individual é o quase absoluto silêncio dos juristas e dos tribunais acerca do que Azevedo batizou como *dano social* (que tanto pode incluir a lesão moral como a lesão econômica) e outros estudam como *dano moral coletivo*. Todo o desenvolvimento da teoria jurídica sobre o dano moral concentrou-se equivocadamente nas possibilidades de lesão individual, como se a dignidade humana se restringisse a esta dimensão, como se apenas uma agressão pessoal pudesse causar malefício não econômico.³⁶⁷

Aliás, embora a teoria junguiana se apóie fortemente na existência de um inconsciente coletivo, ela afirma também a existência também de um consciente coletivo³⁶⁸ e, de toda sorte, está longe de negar que o sofrimento por ofensas morais ao grupo afeta o indivíduo, tanto consciente como inconscientemente.³⁶⁹

³⁶⁶ “Você deve formar um elo. Primeiro com aqueles cujas mãos você possa alcançar. Seus próximos, sua família, os que moram em sua casa, na sua rua, os seus colegas. Se você não estiver em comunhão com eles, a humanidade inteira poderia reunir-se, e você continuaria isolado. Ora, um isolado humanamente é um fracassado e, no plano de Deus, um maldito.” (QUOIST, Michel. *Construir o Homem e o mundo*, 26ª ed., 255º milheiro. Livraria Duas Cidades: São Paulo, 1976, p. 26)

³⁶⁷ “Se, por outro lado, reduzirmos os conteúdos transpessoais a dados de uma psicologia puramente personalista, o resultado será não apenas um estarecedor empobrecimento da vida individual – que poderia permanecer somente como preocupação privada –, mas também uma congestão do inconsciente coletivo, de consequências desastrosas para a humanidade.” (NEUMANN, Erich. *História da origem da consciência*, 14ª ed.. São Paulo: Cultrix, 2006, p. 19)

³⁶⁸ JUNG, Carl Gustav. *O eu e o inconsciente*, 21ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008, p. 19. A referência ao consciente coletivo se repete em outras passagens da mesma obra. Em aparente contradição, Jung afirma que o consciente é inteiramente pessoal, mas não parece tratar da mesma questão. (JUNG, Carl Gustav. *Os arquétipos e o inconsciente coletivo*, 5ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007, p. 54)

³⁶⁹ “Todos os instintos básicos e formas fundamentais do pensamento e do sentimento são coletivos. Tudo o que os homens concordam em considerar como geral é coletivo, sendo também coletivo o que todos compreendem, o que existe, o que todos dizem e fazem.” (JUNG, Carl Gustav. *O eu e o inconsciente*, 21ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008, p. 29) “A relação inconsciente do membro submerso no grupo com o grupo que o contém leva invariavelmente a uma hipóstase de uma alma grupal, uma consciência coletiva ou coisa parecida. (...) No mesmo sentido falamos de povo, nação etc. E, embora esse ‘povo’ seja uma hipóstase, do

Com efeito, é dentro do grupo que cada pessoa alcança, ou não, sua felicidade individual ou seu sucesso pessoal e desenvolve plenamente sua personalidade e exerce suas liberdades e direitos, o que depende evidentemente de como ele se relaciona com os demais, como os vê e por eles é visto etc.

Uma vez que, seguindo a sugestão de Azevedo (que, neste trabalho, se quer reforçar com os estudos de Jung e seus seguidores), seja abandonada esta abordagem antinômica entre dano individual e dano social, restam apenas a serem estudadas as ferramentas jurídicas para a reparação das lesões sofridas pela coletividade: essencialmente, a *legitimidade processual ativa* e a *destinação do valor da indenização*.

E, tal como se concluiu quanto ao dano moral, não faz sentido negar-se a reparação de um dano reconhecidamente existente em razão de dificuldades quanto à determinação do seu valor, do seu beneficiado ou daquele que poderá exigi-la judicialmente.

Como se disse, não há uma dicotomia entre as dimensões individual e social do ser humano, muito menos uma antinomia. É possível separá-las para efeito de estudo, mas será preciso reuni-las novamente se se quiser que esse conhecimento corresponda à realidade; e, principalmente, é preciso não se deixar iludir por esses contornos nítidos que, nos primórdios das ciências, o estudioso arbitrariamente traçou e realçou enquanto trabalhava sobre o objeto de sua escolha, mas que, na verdade, não existem.³⁷⁰

ponto de vista psicológico é verdadeiro e necessário fazer tal hipóstase. Porque, considerado psicologicamente, o povo como totalidade operante é mais do que a soma das suas partes e distinto delas e, nesse sentido, continua a ser experimentado pelo membro do grupo.” (NEUMANN, op.cit., p. 201) “O ‘céu’ e o mundo dos pais, como superego, constituem agora a consciência ética que, como instância, representa os valores da consciência coletiva no interior da personalidade (...) O coletivo põe à disposição do ego um mundo de valores conscientes, na forma de tradição cultural do grupo” (NEUMANN, p. 261)

³⁷⁰ “O componente sensível e figurativo do símbolo – o componente oriundo da sensação ou da intuição, as funções irracionais – não pode ser apreendido pela razão. Embora perfeitamente óbvio com símbolos evidentes como a bandeira, a cruz, etc., isso também se aplica a idéias mais abstratas, na medida em que estas remetem a realidades simbólicas. A significação simbólica da idéia de ‘pátria’, por exemplo, transcende o elemento racional que sem dúvida contém; é justamente o fator emocional inconsciente ativado pela invocação que mostra ser o símbolo um transformador energético, cujo fascínio não retira a libido das suas vias habituais.” (NEUMANN, Erich. *História da origem da consciência*, 14ª ed.. São Paulo: Cultrix, 2006, p. 262) “Isso quer dizer que enquanto estiver contido na cultura do seu grupo, o sistema psíquico do indivíduo estará equilibrado, porque a sua consciência é protegida, desenvolvida e educada pelo ‘mundo celestial’ tradicional, que vive nos valores coletivos, e que, por outro lado, o seu sistema de consciência é

Como conclusão, é inevitável admitir a existência concreta – e, portanto, suas consequências jurídicas, independentemente de previsão legal expressa – de lesões morais por ofensa dirigida a um grupo religioso ou profissional, coletividade, classe social, nacionalidade etc., como também por degradação ambiental ou de monumentos históricos e paisagísticos, por exemplo.

Nosso direito processual já oferece mecanismos para determinação da *legitimidade ativa* para reclamar indenização por tais violações, e a experiência jurisprudencial pátria já é suficiente para dar conta das dificuldades quanto à fixação do *quantum* devido a título de indenização. Resta apenas consolidar-se o entendimento quanto à destinação da indenização, uma vez que o legitimado processualmente pode não ser – e, em regra, não é – legitimado substancialmente para recebê-la: tendo em vista a opção casuística já adotada pelo legislador, como também as experiências em outros países, parece-nos que, sem maior dificuldade, e por simples aplicação analógica das leis já editadas, que as tais montantes devem ser entregues a fundos ou entidades públicas destinados à proteção dos bens coletivos lesionados; ou, na sua falta, a entes privados com tal atuação.

compensado pelos arquétipos encarnados nas projeções da religião, da arte, dos costumes etc. (...) Em todo caso – em relação ao estado relativo da consciência grupal ou individual –, o efeito psicológico desse apelo é a compensação, uma reorientação pelo cânone vigente e uma nova religação com o coletivo, superando assim a crise. Enquanto a rede de valores permanecer intacta, o indivíduo comum estará seguro no seu grupo e na sua cultura. Noutros termos, os valores e símbolos existentes no inconsciente coletivo são suficientes para garantir o seu equilíbrio psíquico.” (Ibidem, p. 265) “A nossa preocupação é apenas com a situação básica, a saber, o fato de que, enquanto a ‘cultura estiver em equilíbrio’, o indivíduo nela contido se manterá, normalmente, numa relação suficiente também com o inconsciente coletivo, mesmo que seja uma relação com as projeções arquetípicas do cânone cultural e dos respectivos valores mais elevados.” (Ibidem, p. 267) “Dessa maneira, o indivíduo que carece do apoio de um movimento compensatório dentro de si mesmo é posto para fora do nexo ordenador da cultura. Isso significa para ele a deterioração da experiência transpessoal, o estreitamento do horizonte do mundo e a perda da segurança e do sentido da vida.” (Ibidem, p. 277) “A esfera egóica do humano e do pessoal é dissolvida. Os valores da personalidade já não contam e a suprema realização do indivíduo – o seu comportamento com ser humano individual – é dissolvida e substituída por modalidades coletivas de comportamento.” (Ibidem, pp. 309-310)

8. HONRA PÚBLICA COMO BEM JURÍDICO

8.1. O Estado de Minas Gerais contra União Federal e outros

Em 19 de outubro de 1999, a petição nº 1821-4/170 foi tombada no Supremo Tribunal Federal e distribuída ao Ministro Nelson Jobim. O Estado de Minas Gerais movia uma ação de reparação por danos morais em face da União Federal, do Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, do Banco Central e de seu presidente Armínio Fraga Neto.

O Estado de Minas Gerais obtivera antecipação de tutela em outra ação que movia para anular acordo de acionistas da Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG, que celebrara com a empresa Southern Electric Participações do Brasil S/A. Entre a miríade de ilustres juristas que se manifestara no sentido da nulidade, por considerá-lo ilegal e lesivo ao patrimônio público, estavam dois futuros Ministros do STF. Contudo, para este estudo serão irrelevantes o mérito e o andamento daquela ação anulatória, que apenas serviu como estopim de uma crise política e jurídica entre a União e a entidade federada, pois afetava o processo de privatização das empresas estatais.

No dia 02 de outubro de 1999, os jornais “O Globo”, “Folha de São Paulo”, “O Estado de São Paulo”, “O Estado de Minas”, “Jornal do Brasil” e “O Tempo” noticiavam declarações de Armínio Fraga Neto que foram consideradas “difamatórias, desrespeitosas, impatrióticas e lesivas à honra objetiva, imagem e interesses do ESTADO DE MINAS GERAIS.”

Durante uma palestra perante o Conselho das Américas, realizada em Nova Iorque (EUA), em que falava a grandes investidores estrangeiros como presidente do Banco Central do Brasil, indagado sobre aquela ação anulatória, Armínio Fraga Neto teria desqualificado tanto a decisão judicial, como a própria intenção de desfazer o acordo de acionistas, afirmando que aquela era uma atitude isolada que

aborrecera e preocupara o Governo federal, e não refletia a realidade no restante do país. E que, por esta razão, deveriam ser evitados investimentos em Minas Gerais, mas não eram de se temer decisões semelhantes em outros Estados da Federação. Embora entre aspas, estas declarações eram citadas nas matérias jornalísticas em versões semelhantes, mas não idênticas, talvez por terem sido originalmente proferidas em inglês e traduzidas pelos periódicos, o que todavia não prejudica a análise do caso para fins acadêmicos.

Dadas as circunstâncias do pronunciamento, e como se referia não apenas à autarquia que dirigia, mas a todo o Governo Federal de que fazia parte, e ainda porquanto não teria sido jamais desautorizado pelo Presidente da República, entendeu-se que, além do Banco Central, a União e Fernando Henrique Cardoso, por omissão, eram corresponsáveis pelos danos morais que teriam sido diretamente causados por Armínio Fraga Neto.

Antes de mais nada, o ofendido sustenta que essa declaração viola o princípio da harmonia federativa, transcrevendo na petição inicial um trecho³⁷¹ do parecer de Fábio Konder Comparato (Revista da Procuradoria Geral do Estado de Minas Gerais, v. 1, n.º 1, p. 95/96) em que se exige, com base na doutrina alemã, um “comportamento federal amigável” (*Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltes*) e “lealdade federal” (*Bundestreue*), uma “colaboração recíproca” em vez de uma “atuação paralela e indiferente” entre as entidades federadas.

Considera, na mesma linha de raciocínio, que o presidente do Banco Central violara o equilíbrio federativo e desobedecera a Constituição da República (art. 19, III), criando preferências entre Estados, na medida em que pejorativamente considerava Minas Gerais como um caso isolado de desgoverno e recomendava que as inversões de capital fossem direcionadas a qualquer outro parte do país, menosprezando, discriminando e difamando o Estado, a ponto de o “excluir” da Federação mais ou menos com estas palavras: “VOCÊS NÃO DEVEM PENSAR QUE ISSO É O BRASIL. ISSO É MINAS.”

³⁷¹ “O princípio da harmonia federativa implica, logicamente, a consequência de que unidades da federação tem (sic) o dever constitucional de cooperar, umas com as outras, no desempenho das tarefas de ordem política e de serviço público. Ele compreende não apenas os deveres de omissão ou não interferência, como ainda poderes positivos de concreta colaboração.” Esta passagem aparece nos autos em negrito e sublinhada.

Com tais declarações, Armínio Fraga Neto haveria ofendido a imagem, a honra objetiva, a credibilidade e a reputação do Estado de Minas Gerais entre investidores nacionais e internacionais, bem como a dignidade da comunidade mineira e do Poder Judiciário local.

Embora aventurando-se passageiramente por considerações quanto ao direito de personalidade das pessoas jurídicas de direito público e sua honra objetiva, com ligeira menção ao Direito Penal e ao Direito Internacional Público, a inicial se encerra com o pedido de que os réus fossem condenados ao “*pagamento de uma indenização pelos danos morais e extra-patrimoniais referidos, a serem arbitrados por esse C. Supremo Tribunal Federal, sugerindo-se a fixação em percentual sobre os investimentos realizados no Estado de Minas Gerais nos últimos 5 (cinco) anos, ou sobre o seu Produto Interno Bruto do ano de 1998...*”. Atribuindo à causa o valor de R\$ 700.000.000,00 (setecentos milhões de reais), indica que considera adequado o percentual de 10% dos daqueles investimentos anuais pretéritos.

O Banco Central do Brasil apresentou contestação, que Armínio Fraga Neto limitou-se a subscrever em petição apartada. A autarquia afirmou que as declarações atribuídas pela imprensa ao seu presidente não correspondiam às suas verdadeiras palavras, que nada teriam de ofensivas. Disse que eventuais danos ao Estado de Minas Gerais, patrimoniais ou não, decorreriam diretamente da atuação do seu Governador, naquele episódio e em outros pretéritos, especialmente em declarações de moratória da dívida pública estadual. Fez outras considerações jurídicas que podiam interessar à causa concreta, mas não à discussão que sobre ela travaremos adiante. Só não explicou a falta de um desmentido público e imediato, tendo em vista a enorme repercussão das matérias jornalísticas que apontava como inexatas.

Fernando Henrique Cardoso e a União apresentaram contestação em uma única peça, firmada pelo Advogado-Geral da União e futuro Ministro Gilmar Ferreira Mendes, e seu adjunto. Arguiram preliminarmente matéria que se confunde com o mérito: a ilegitimidade passiva do Presidente da República, que não poderia causar o dano por omissão, e a impossibilidade jurídica do pedido, porque o Estado-membro, não tendo personalidade jurídica de Direito Internacional Público, nem soberania externa, não poderia sofrer um dano moral no cenário internacional. E repetiu a afirmação de que as

verdadeiras palavras de Armínio Fraga Neto não eram ofensivas a Minas Gerais, limitando-se a proteger os interesses nacionais como um todo, sugerindo que o investidor, caso não se sentisse seguro em relação ao Governo daquele Estado, buscasse oportunidades em outros membros da Federação, mas não deixasse de verter seus recursos no Brasil. Também insistiu em que eventuais prejuízos, econômicos ou não, decorreriam dos atos do Governo estadual.

Por outro lado, embora sem negar a possibilidade de dano à honra de pessoa jurídica, sustentou que o dano moral nesse caso exigiria prova, só podendo ser presumido quando o ofendido for pessoa natural. E afirma que, na verdade, a pretensão era o ressarcimento de prejuízos econômicos, ainda mais quando o critério sugerido para a fixação do valor dessa indenização moral era um percentual dos investimentos ou do produto interno bruto – o que corresponderia aos rendimentos da pessoa física.

Na mesma data em que contestaram o pedido, o Banco Central e Armínio Fraga Neto, em petição conjunta, apresentaram reconvenção, que todavia só foi juntada bem adiante, no segundo volume, aliás depois do despacho que ordenava a citação do reconvido e da petição em que retificavam o valor do pedido oposto. Apontando nota oficial publicada pelo Estado de Minas Gerais, que consideravam ofensiva ao segundo e, reflexamente, ao primeiro, pediam indenização no mesmo valor de 700 milhões de reais para a autarquia, e de 100 mil reais para seu presidente.

O Estado de Minas Gerais contestou a reconvenção, alegando preliminarmente que os procuradores do Banco Central não a poderiam ter apresentado em favor da pessoa de Armínio Fraga Neto, e que este, por outro lado, não estava isento das custas judiciais respectivas, nem poderia reconvir por incompetência absoluta do STF e por falta de conexão entre as causas. No mérito, observou que a nota considerada ofensiva não se dirigia ao Banco Central do Brasil, nem era este atingido indiretamente em sua honra objetiva ou na reputação necessária para bem desempenhar suas funções, até porque a crítica de natureza política aos governantes é indispensável ao processo democrático. E afirmou que a nota não ofendia a honra de Armínio Fraga Neto, e que este ademais, aceitando o cargo de presidente do Banco Central do Brasil, admitira submeter-se a críticas quanto à sua atuação e a maior atenção pública quanto à sua pessoa.

Em seguida o autor se manifestou sobre as contestações, arguindo preliminares irrelevantes para este estudo. No mérito, disse que, mesmo não sendo verdadeiras as declarações atribuídas pela imprensa a Armínio Fraga Neto, a falta de um desmentido teria o mesmo efeito e seria imputável aos requeridos porquanto pública e notória a versão veiculada, que nem o Presidente da República, nem o presidente do Banco Central poderiam ignorar. Nada obstante, questionou o valor probante da versão em inglês e da tradução oferecidas como conteúdo das verdadeiras declarações, muito embora ainda estas considere ofensivas.

Em 13 de fevereiro de 2004, todas as partes envolvidas apresentaram petição conjunta desistindo da ação e da reconvenção, renunciando aos direitos sobre os quais se fundavam, com a concordância dos que não reconvieram. Em nove de março seguinte, o Ministro relator homologou a desistência e mandou arquivar os autos.

8.2. A honra pública como bem jurídico do direito privado

Pouca ou nenhuma dúvida parece restar (mas deveria, como veremos adiante) quanto ao fato de que a honra pátria constitui um bem da vida humana. Guerras são conduzidas sob este pálio, às vezes sem outra razão explícita, e pouco importa tenha havido, sempre, interesses mais mundanos a determinar as decisões dos governantes. Se esse bem, em suas várias formas de manifestação e valores acessórios (altanaria, glória, bravura etc.), tem bastado para que multidões se disponham a matar e deixar-se matar da maneira mais sofrida, é porque não apenas lhe dão valor, mas podem dar-lho mais do que à própria vida. Mesmo que os seus líderes políticos e militares eventualmente tenham apenas manipulado incidentes internacionais, ideologias e religiões para justificar a instauração de um conflito armado com vistas à conquista ou exploração dos vencidos, o fato é que os soldados se enfileiraram para marchar contra a morte.³⁷²

³⁷² “La gloria del caído está íntimamente relacionada com la gloria del Estado – el hecho de que algunos individuos ejemplares estén dispuestos a entregar sus vidas por el Estado pretende demostrar que el Estado es digno de semejante ofrenda y, al mismo tiempo, que los méritos del Estado hacen que el sacrificio del caído valga la pena. El hecho de que los ciudadanos se preocupen por su Estado y encuentren motivos para

Seja em tempos de paz ou de guerra, a honra pátria tem sido tutelada pelo Direito, o que implica seja considerada um *bem jurídico*. Dela se têm ocupado o Direito Penal e o Direito Internacional Público, com suficiente desenvoltura, mas sempre a tratando como um bem público *stricto sensu* – é dizer, desprezando a probabilidade de encontrá-la na esfera jurídica individual, porque tida como exclusivamente relativa às funções estatais, e ignorando os possíveis efeitos civis de sua violação.³⁷³

Estes campos tradicionais de estudo da honra pública, por seu escopo, limitam-se a discutir o *dano público* que possa decorrer de sua violação, sem perquirir até que ponto poderia determinar uma responsabilidade civil por causar prejuízo a um *interesse privado*, titularizado pelo Estado ou, eventualmente, pelo particular.³⁷⁴

8.3. Direito penal e responsabilidade civil

Apenas de passagem observamos ser irrelevante, para o Direito Civil, o fato de o Direito Penal tipificar, ou não, crimes de ofensa à honra estatal ou ao decoro público. Mesmo o dever de indenizar, tornado certo como consequência da condenação penal, não tem o significado que muitos imaginam, pois a vítima não fica

defenderlo se toma como una manifestación de su legitimidad, como una evidencia de que los ciudadanos ven al Estado como algo próprio, de que valoran su existencia y de que apoyan su gobierno. Esto es especialmente cierto en el caso de los Estados democráticos, cuya legitimidad se basa en el consentimiento. Por consiguiente, forma parte del interés de esos Estados demostrar que los individuos están dispuestos a arriesgar sus vidas en defensa de su Estado y de que están preparados para hacerlo por las razones apropiadas – a saber, por la identificación, el orgullo, el amor y el apoyo a su país.” (TAMIR, Yael. *Pro patria mori! La muerte y el Estado*, in MCKIM, Robert e MCMAHAN, Jeff (compiladores). *La moral del nacionalismo*, vl. II. Barcelona: GEDISA, 2003, p. 62)

³⁷³ “O dano que atinge o interesse público denomina-se dano público (também denominado dano criminal ou penal), gerando a responsabilidade penal do agente, e dano privado ou civil, aquele que contraria o interesse privado e produz a eficácia jurídica da responsabilidade civil, que como já vimos, consiste na relação obrigacional entre o prejudicado e o causador do dano ou terceiro responsável.” (BAPTISTA, Sílvio Neves. *Teoria Geral do Dano*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 70)

³⁷⁴ “Um sentimento muito pessoal, muito individual, sem dúvida, pois faz-se acompanhar de um sentimento muito forte de pertinência egotista e quase, podemos até dizer, de propriedade.” (FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 74)

desobrigada de comprovar a extensão do dano civil³⁷⁵, de tal sorte que, se não demonstrar lesão econômica ou moral, não fará jus a reparação daquela natureza.³⁷⁶

A tutela penal realmente quer resguardar exclusivamente bens jurídicos.³⁷⁷ Contudo, a abordagem não é a mesma que lhe dá o Direito Privado, a começar pelo foco: neste, as figuras centrais são o bem violado e o seu titular; naquele, o autor da lesão e sua culpa³⁷⁸. E prossegue a distinção no objeto e na finalidade direta. O Direito Penal é um conjunto de normas de segundo grau, porque se destina a proteger o sistema jurídico como um todo, e não o direito subjetivo da vítima, que, aliás, já pressupõe violado – e, na órbita penal, não se cuida de reparação.³⁷⁹

O Direito Penal cuida exaustivamente da conduta lesiva³⁸⁰ e do evento lesivo ou *resultado* (dano-evento), mas o dano civil (dano-prejuízo) é considerado de maneira genérica e secundária, apenas na avaliação das “consequências do crime”, para agravar ou abrandar a pena: a falta de prova quanto aos prejuízos que tenha concretamente sofrido a vítima ou terceiros não implicará a *absolvição do acusado*, mas somente que a pena-base não será aumentada ou diminuída por este fundamento. Ao contrário, não se

³⁷⁵ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Caracterização Jurídica da Dignidade da Pessoa Humana*, in *Revista dos Tribunais*, 797, março/2002, pp. 25 e segs.

³⁷⁶ Há crimes de perigo e outros sem resultado que implique dano civil; há outros em que não há vítima que possa reclamar indenização etc. Nem toda sentença condenatória criminal permitirá a execução civil e, de toda sorte, não se dispensa a liquidação do prejuízo, em que a extensão e a natureza do dano será discutida à exaustão, porque não foram objeto de apreciação na ação penal.

³⁷⁷ “Solo intereses humanos (Feuerbach) o, en su caso, los bienes jurídicos (Birnbach, von Liszt) pueden ser objeto de protección por el derecho penal. Una conminación penal que sólo tenga como objeto ideología social, es, por tanto, ilegítima.” (HASSEMER, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal*. Santa Fé de Bogotá: Ed. Temis, 1999, p. 7) Durante o nazismo, houve várias tentativas de se desenvolver uma teoria do Direito Penal que permitisse sua instrumentalização, por exemplo substituindo o princípio do bem jurídico pelo “dogma de infração ao dever”, o que na prática significaria a possibilidade de imputar um crime sem provar a lesão a qualquer bem juridicamente protegido, e muito menos sua autoria.

³⁷⁸ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Caracterização Jurídica da Dignidade da Pessoa Humana*, in *Revista dos Tribunais*, 797, março/2002, p. 32.

³⁷⁹ “A reação penal é de eficácia punitiva ou repressiva. A pena não tem eficácia reparadora, e ainda que satisfaça psicologicamente a vítima, a privação da liberdade não tem o condão de restaurar a integridade física ou moral do ofendido.” (BAPTISTA, Sílvio Neves. *Teoria Geral do Dano*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 71)

³⁸⁰ Ação não apenas ilícita, mas típica e culpável, havendo mais discórdia quanto à punibilidade.

pode falar em responsabilidade civil sem demonstrar um *dano privado*, isto é, um *dano-prejuízo*³⁸¹ como repercussão do *dano-evento* na esfera privada.³⁸²

O Direito Penal e o Direito Civil regem-se por tábuas de valores distintas, com objetivos imediatos diversos e por instrumentos inconfundíveis; às vezes é possível extrair, de um, consequências para o outro; às vezes, não. Neste caso, não, em que pese às respeitáveis opiniões em contrário.³⁸³

8.4. Honra pública e direito privado

Resta pouco explorada a possibilidade de se tutelar a honra pública como um bem *privado*, ou como um bem *do Direito Privado*, o que não seria a mesma coisa, sendo prudente fazer logo no início a distinção com que tratamos dos dois assuntos.

No primeiro tema, estaríamos a discutir se o particular pode sentir-se pessoalmente atingido, lesado em sua esfera jurídica própria, por conta da ignomínia de seu país, de seu grupo religioso, de sua profissão etc. No segundo, conjectura-se a possibilidade de o Estado ou outra pessoa jurídica de direito público litigar em juízo **cível**, exigindo reparação **moral** (pecuniária ou de outra natureza) por ofensa à sua honra ou reputação: estaríamos falando de prejuízo (dano-prejuízo) a interesse

³⁸¹ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Caracterização Jurídica da Dignidade da Pessoa Humana*, in *Revista dos Tribunais*, 797, março/2002, p. 32.

³⁸² A expressão privada não quer, aqui, excluir o Estado como sujeito de relações jurídicas, porque também ele tem um patrimônio e interesses na esfera civil.

³⁸³ “*La tutela dell’onore non manca quando trattasi di persone giuridiche. Anche se esse non possono avere il ‘sentimento’ della propria dignità, questa è pur sempre capace di riflettersi nella considerazione dei terzi; si configura, quindi, il bene dell’onore anche Nei loro riguardi: bene cui non può difettare la tutela penale.*” (CUPIS, Adriano de. *I diritti della personalità*, in MESSINEO, Francesco e CICU, Antonio, *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, vol IV, 2ª ed Milano: Giuffè, 1982, p. 254). Mas lembremos que esse autor batia-se com o fato de o direito italiano admitir a indenização moral apenas nos casos expressamente previstos, sendo um deles a condenação por crime contra a honra, de que a pessoa jurídica podia figurar como vítima (CUPIS, Adriano de. *I diritti della personalità*, in MESSINEO, Francesco e CICU, Antonio, *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, vol IV, 2ª ed Milano: Giuffè, 1982, p. 257)

“privado”³⁸⁴ do Estado decorrente de agressão a bem público (dano-evento ou evento lesivo).

A primeira indagação, que não é o objeto principal deste trabalho, merecerá abordagem “a vôo de pássaro”.

Em primeiro lugar, é de afastar-se o falso problema “encontrado” naquela situação em que o insulto se dirige a pessoa determinada, embora o ofensor, por mera *figura de linguagem*, mencione aquelas nascidas em determinado lugar, as que professam certa fé religiosa ou coisa semelhante. Imagine-se que alguém faça comentários desabonadores sobre o caráter de todos os torcedores de uma agremiação esportiva, quando a única pessoa que o pode escutar está vestindo a camisa do uniforme respectivo e comemorando sua vitória recente: é pessoal a ofensa, se os prejudicados são determináveis, ainda que muitos. A indenização aqui seria um direito individual, talvez homogêneo.

Prosseguindo, ainda parece não haver dificuldade maior em admitir que uma pessoa possa ser atingida de maneira muito gravosa e perfeitamente individualizável por uma violação a direito difuso ou coletivo. A propaganda enganosa a todos prejudica, mas é evidente que terá direito pessoal a uma restituição aquele que se deixou burlar e adquiriu o produto. E o estrangeiro pode sofrer danos morais e patrimoniais, individualizados e determináveis, como consequência da divulgação, no local de seu domicílio, de notícias insidiosas sobre o seu país de origem. Ainda estamos falando de um prejuízo pessoal, muito embora a ofensa já não fosse dirigida à sua honra particular.

O tema mais árduo, que não será explorado neste trabalho, seria saber se alguém pode pleitear em nome e benefício próprio, sem legitimação processual extraordinária, indenização por ataque orientado contra honra de sua pátria (ou de um grupo social despersonalizado) que não lhe tenha causado maior estrago do que a qualquer outro indivíduo.

³⁸⁴ No sentido de a indenização correspondente passará a integrar o patrimônio de um ente público e deverá ser reclamada em ação civil, independentemente da repressão penal.

8.5. Estado, pátria, nação

Ainda antes que nos passemos a ocupar daquilo que constitui o centro deste trabalho, é melhor anunciar que não nos parece relevante, para este circunscrito debate, adotar qualquer referencial teórico definitivo em relação à natureza ou mesmo ao conceito de Estado, Pátria, Nação ou qualquer outro próprio do Direito Internacional Público, inclusive o deste mesmo.

Na verdade, de propósito empregaremos como equivalentes as expressões “honra pátria”, “pública” ou “nacional”, e “honra da pessoa jurídica de direito público”, embora não sejam, evidentemente, sinônimas.

“*Pátria*” não significará neste texto apenas o país em que vive uma nação, e muito menos somente o Estado que nele se organizou como representante dessa mesma nação. Aliás, a idéia de “nação”, no sentido que tomou no Direito Internacional Público é insuficiente para este trabalho³⁸⁵ – afora o fato de que o termo “nacionalismo” ganhou significado pejorativo, associando-se a movimentos políticos radicais, fundamentalistas, colonialistas e socialmente intolerantes, muitas vezes de inspiração puramente religiosa.³⁸⁶ ***“Es decir, en una palabra, que el concepto de patria no es meramente una realidad física sino que significa una tarea política.”***³⁸⁷

Embora isto provoque outras questões, é perfeitamente admissível que essa “honra pátria” seja referente a um estado-membro da federação ou a uma nação

³⁸⁵ “El suelo natal no es la patria; para describirla tienen que entrar en juego otras formulaciones morales y políticas, probablemente mucho más difíciles. Pero de todos modos, está ya demostrado que también el país natal y las relaciones nativas del individuo no son, de ninguna manera, un sencillo y natural estado de cosas físico sino que más bien desde el comienzo comprenden elementos ‘espirituales’, decisiones y diferenciaciones.” (STERNBERGER, Dolf. *Patriotismo constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001, p. 56)

³⁸⁶ “Como é possível libertar-se de um tal perigo [o nacionalismo]? Penso que o modo justo seja o patriotismo; de fato, a característica do nacionalismo é reconhecer e buscar o bem da própria nação, sem ter em conta os direitos das outras; pelo contrário, o patriotismo enquanto amor pela pátria, reconhece a todas as outras nações direitos iguais aos que reivindica para si própria, sendo por conseguinte o caminho para um amor social ordenado.” (JOÃO PAULO (II, Papa). *Memória e identidade*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005, p. 80)

³⁸⁷ STERNBERGER, Dolf. *Patriotismo constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001, p. 61.

sem território.³⁸⁸ Na verdade, se aceitarmos enfrentar ainda mais alguns complicadores, parece-nos que as conclusões poderão ser estendidas a grupos humanos cujo elo comum seja diverso do berço natal, especialmente às comunidades religiosas.³⁸⁹

Em *Direito Internacional e Estado Soberano* (org. Mario G. Losano), trava-se intenso debate entre Hans Kelsen³⁹⁰ e Umberto Campagnolo, com ilustres intervenções, acerca da natureza do Direito e do Estado, para afinal discutir-se a natureza e a própria existência do Direito Internacional Público. Mais importante do que a tese de Campagnolo ou as críticas que lhe fez Kelsen³⁹¹, é a resposta do primeiro³⁹², como também a leitura que dele fez Hans Wehberg³⁹³.

³⁸⁸ “Em 2 de junho de 1980, falei disto mesmo à UNESCO sublinhando que, quando os poloneses se viram privados inclusive do território e a nação foi desmembrada, não diminuiu neles o sentido do patrimônio espiritual, da cultura recebida dos antepassados, que pelo contrário se desenvolveu com um dinamismo extraordinário.” (JOÃO PAULO (II, Papa). *Memória e identidade*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005, p. 72)

³⁸⁹ “A pátria do nômade, ou melhor, aquilo que ocupa o seu lugar, não é uma pátria de terra, de campos, de bosques; é uma pátria de homens, de companheiros, de camaradas. É o bando ao qual ele se anexa, do qual se fez soldado ou bandido; é a tribo, se, sob outros céus, ele vive empurrando os rebanhos diante de si; é um grupo de homens, não é uma extensão de terreno.” (FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 94)

³⁹⁰ Em “O Estado como integração”, Kelsen se ocupa de outra polêmica, destas a que é sempre instrutivo assistir, a uma distância segura, ainda sobre a natureza do Estado.

³⁹¹ “Ora, o que Campagnolo entende por ‘sociedade política’, que é um conceito fundamental (ou melhor, o conceito realmente fundamental) de toda a sua teoria? Ele dela oferece esta definição: ‘A sociedade que qualificamos como civil ou política por excelência é constituída por agrupamento de indivíduos, cada um dos quais atinge a sua finalidade que aparece como historicamente essencial somente se todos os outros atingem igual e reciprocamente as suas finalidades’. Fica imediatamente claro que esta não é uma definição conceitual da qual se possa deduzir algo sobre a real natureza do Estado. É uma típica ideologia do Estado, uma tentativa – empreendida de modo muito semelhante também pela filosofia clássica alemã – de justificar a existência do Estado, definindo-o como organização que garante a harmonia dos interesses de todos os seus membros.” (KELSEN, Hans. *O Estado como integração. Um confronto de princípios*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 118)

³⁹² “Na minha opinião, Kelsen confunde a harmonia de interesses, isto é, a unidade do fim social historicamente estabelecido, com o acordo consciente das intenções ou das aspirações particulares dos membros da sociedade política, acordo que deveria manifestar-se em cada um desses membros com uma plena satisfação ou felicidade espiritual. Decerto que esse acordo frequentemente não existe e que, ao contrário, em geral encontram-se conflitos e rivalidades entre os indivíduos e as classes. Esses conflitos e rivalidades, porém, não implicam necessariamente a negação da unidade do fim nacional, consistente na manutenção e no desenvolvimento da sociedade política, que é o resultado das atividades concretas dos membros da própria sociedade.” (KELSEN, Hans. *O Estado como integração. Um confronto de princípios*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 154)

³⁹³ “Ele se recusa a admitir o dualismo entre o direito interno e o direito internacional; porém, à diferença dos juristas que ele critica, recusa-o para fazer do direito internacional uma parte do direito interno, ou melhor, do direito tout court. Este último se confunde, para ele, com o Estado, expressão suprema de uma autoridade efetiva sobre os indivíduos: a única realmente presente enquanto tal na consciência individual.” (KELSEN, Hans. *O Estado como integração. Um confronto de princípios*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 194)

A conclusão de Campagnolo, negando a existência de um Direito propriamente internacional, a regular a relação dos Estados entre si,³⁹⁴ que parece complicar o debate, na verdade simplifica-o até demais.

Se admitirmos – e parece difícil negá-lo – que o Direito veda injúrias e desacatos a instituições públicas, com ou sem personalidade jurídica, aos grupos sociais que representam, como também a seus dirigentes e funcionários nessa qualidade, também será forçoso concluir que a honra e a dignidade públicas são objeto de proteção – constituem um bem jurídico. Dado que não haja qualquer ordem jurídica externa ao Estado, a honra pátria haveria de constituir um bem jurídico do sistema interno, cuja violação, embora pudesse eventualmente trazer consequências criminais, jamais deixaria de ser um ato ilícito para todo o conjunto de normas, de tal modo que os prejuízos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes seriam necessariamente passíveis de discussão na justiça cível.

Decerto nem todo indivíduo tem algum forte liame com sua terra natal e o Estado que nela se estabeleceu. Alguns se consideram colonizados em um Estado formado por invasores escravagistas; outros, cujos ancestrais foram expulsos de seu torrão, dão muito mais importância aos traços religiosos e culturais da Nação de seus pais; muitos, por fim, simplesmente não têm qualquer resquício de solidariedade ou comunidade, levando seu individualismo ao infinito. Nem por isso o Direito deixa de proteger essas entidades, com ou sem personalidade jurídica e, conseqüentemente, a sua honra, como tampouco deixa desguarnecida a propriedade privada, apenas porque alguns (menos numerosos, é verdade) não têm qualquer apego aos bens materiais.

Mas essa advertência nos leva a observar que não há motivo para isolar inteiramente, como objeto de estudo, a honra das pessoas jurídicas de direito público interno ou externo.

Aliás, outros grupos humanos despersonalizados também parecem merecer exatamente a mesma proteção jurídica, posto que a discussão em torno

³⁹⁴ “Se trata aquí de una nación considerada como una persona moral respecto de outra nación en el estado de libertad natural, por consiguiente también en el estado de guerra contínuo (...)” (KANT, Immanuel. *Princípios metafísicos del derecho*. Espanha: Ed. Espuela de Plata, 2004, p. 186)

deles acrescente mais alguns problemas, como a titularidade do direito protegido e a legitimação para defendê-lo judicialmente: mas desses problemas não escaparíamos de qualquer sorte, como veremos.

8.6. Honra da pessoa jurídica. Súmula STJ n.º 227 e art. 52 do CC

Igualmente evitaremos o fácil argumento de que a possibilidade de lesão à honra de pessoa jurídica já foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n.º 227) e teria sido consagrada pelo Código Civil de 2002 (art. 52), não havendo porque distinguir entre aquelas de direito privado e as de direito público.

Como observamos em passagem anterior, embora seja falsa a distinção entre *honra subjetiva e objetiva*, realmente é cabível a compensação de danos extrapatrimoniais em favor da pessoa jurídica de direito privado, mas não da mesma natureza, e muito menos pelos mesmos fundamentos da indenização moral *stricto sensu*.

Na verdade, os caminhos que seguimos levam à conclusão de que a dignidade humana não se manifesta apenas individualmente, e a honra propriamente dita é atributo de qualquer grupamento social juridicamente reconhecido, mesmo despersonalizado e sem atuação no Direito Público, e muito menos no Direito Internacional Público: família, comunidades étnicas, religiosas ou profissionais etc.

O que neste trabalho procuramos demonstrar é que, a par dos prejuízos econômicos e da **lesão institucional** que pode sofrer a pessoa jurídica de direito público, *uma ofensa à sua reputação* pode também causar **dano à honra propriamente dita**, implicando a necessidade da reparação com fundamento remoto na dignidade humana e fundamento próximo na cláusula geral dos direitos da personalidade.

A reputação é um direito de qualquer ente estatal que tenha existência jurídica formal, ainda que sem personalidade autônoma, hipótese em que a

reparação caberia ao Estado, como no caso de ultraje a um dos Poderes isoladamente considerado.

Já a honra pátria, nacional, constitui um direito difuso, e a de um grupamento social, um direito coletivo, não sendo o Estado o seu titular, ainda que, por estar encarregado de protegê-las, tenha não apenas legitimidade processual, como também o direito de reclamar para si próprio o valor correspondente à indenização.

8.7. Honra e Pátria

Como adiantamos acima, esta vinculação entre honra e pátria não é assim tão óbvia. Na verdade, Lucien Febvre aponta³⁹⁵ que até bem recentemente elas eram dois conceitos *opostos*, a tal ponto que, na Revolução Francesa, monarquistas referiam-se pejorativamente aos republicanos como “patriotas”, enquanto estes consideravam a honra uma palavra indecorosa, “apanágio dos escravos” e “talismã pérfido”.

“Pátria” era uma palavra nova no francês, embora proveniente do latim. É, aliás, bem natural que o *sentimento nacional* tenha sido reelaborado quase do nada após a fragmentação política da Idade Média, sendo muito largo o abismo que separa os Estados nacionais em formação dos reinos e impérios da História Antiga.

A honra era concebida então segundo os ideais da cavalaria. O sentido que lhe emprestavam nobres e revolucionários franceses fazia-a coisa de poucos, correspondendo à fidelidade e bons serviços ao suserano, não ao torrão natal. Seu fundamento nada tinha a ver com a dignidade humana ou com a igualdade entre os homens, e por isso mesmo não era universal, nem parecia compatível com a idéia de *coisa*

³⁹⁵ FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 177.

pública, ao menos em seu período inicial, porque vinculada à monarquia e ao despotismo.³⁹⁶

A concepção de honra evoluiu, e Febvre indica (não muito conclusivamente) que uma visão mais próxima da moderna surgiu na Espanha, exatamente quando a cavalaria encontrava-se em pleno declínio na França. Lá, guardaria ainda resquícios medievais, mas aparece como uma *consciência exaltada* da dignidade pessoal, da própria altanaria.

*A honra é, em seguida, uma sensibilidade, uma sensibilidade muito viva para as diminuições de que o nosso eu, nossa pessoa, pode ser vítima. É, se quisermos, um respeito exigente e sempre inquieto de si mesmo, um grande senso de beleza da própria vida levado até a mais pura elevação, até a paixão mais ardente.*³⁹⁷

Essa idéia é apropriada pelo pensamento cristão – católico em particular – propugnando por uma honra vinculada à *virtude*³⁹⁸, mais tarde substituindo-se a dignidade pessoal pela *dignidade humana*. “A honra, sentimento e forma da dignidade pessoal. Forma da sensibilidade do Eu pessoal. A honra acompanha nossa pessoa em toda parte, como a consciência direta ou indireta que ela tem de sua própria dignidade, isto é, daquilo que ela é, daquilo que pode vir a ser. “Honra bem entendida = caridade para consigo mesmo, justo amor de si; esperança de uma realização, de espiritual também; aspiração a um pleno florescimento daquilo que há de vida e de bom em si.”³⁹⁹

³⁹⁶ “O cavaleiro ‘sans paour et sans reproche’ (‘sem medo e sem mácula’) não fala de sua honra, não fala de sua honra como um sentimento que nele vive, no fundo de sua consciência; não fala de sua honra, não fala de sua honra como de uma energia interior, de um estímulo que o instiga e o obriga a fazer o bem, contra ele mesmo, se preciso for.” (FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 118) “(...) o que a honra aconselha, o que ela dita não é uma conduta, uma atitude, um gesto que o ‘homem de honra’ inventa, cuja idéia ela tira de si mesmo, só dele, das profundezas de seu eu e que podem ser vistas como originais ou pessoais. O que a honra dita é um imperativo herdado, um imperativo que pertence com propriedade a um grupo (...)” (Ibidem, p. 62) “A honra [é] um sentimento pessoal interior? Não, a honra [é] o resultado de uma pressão, aceita, do grupo, da coletividade sobre uma ou várias consciências individuais” (Ibidem, p. 65)

³⁹⁷ FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 66. Em outro trecho, agora citando a fonte: *A honra, diz Vigny, é a consciência, mas a consciência exaltada. É respeito de si mesmo e da beleza da própria vida levada até a mais pura elevação e até a mais ardente paixão.*” (FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 220)

³⁹⁸ “Portanto a honra não pode ir para a força, a penetração ou a sutileza do espírito. A honra deve ir para a virtude, unicamente para a virtude. É na medida em que um homem honrado. A virtude é ‘um hábito de viver segundo a razão.’ E finalmente, portanto, a verdadeira honra deve ir para a razão. E não para o seu contrário, o vício que, como diz Santo Tomás, vem de um julgamento desregrado.” (FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 118)

³⁹⁹ FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 226.

8.8. Honra e pátria na doutrina católica moderna

Parece ser na doutrina católica moderna⁴⁰⁰ que “pátria” e “honra” vão reencontrar-se, agora transformados em um direito-dever⁴⁰¹, em relação ao outro (próximo), mas também em relação a si mesmo.⁴⁰²

8.9. Lesão social e dano moral à pessoa jurídica de direito público

Os irmãos Mazeaud, junto com André Tunc, admitem sem dificuldade que, embora não tendo existência jurídica, grupos sociais encontram-se na

400 “Pertenece también al cuerpo de preceptos extraídos de la ortodoxia cristiana fundada en la Revelación sobre el derecho natural, un criterio añadido pero coherente con lo revelado, que es de la fidelidad a la identidad histórica del grupo humano al que se pertenece. Esta fidelidad puede aparecer como ‘patriotismo’, es decir, como modalidad de la virtud de la piedad, no ya respecto a los progenitores, sino a los precursores de aquel grupo humano; no sólo del actual Estado nacional, tampoco de una región que se pretende ser ‘nación’, sino de cualquier grupo superior a la ‘familia’, pues ésta tiene ya sus ‘padres’ genereacionales y la propia virtud de una piedad que les es debida; así el afecto a una ciudad, a una corporación, a una universidad, etc., entra dentro de este concepto amplio de ‘patriotismo’. (D’ORS, Álvaro. *Bien común y enemigo público*. Barcelona: Marcial Pons, 2002, p. 42)

401 “A pátria é o bem comum de todos os cidadãos e, enquanto tal, constitui também um grande dever. Uma análise tanto da história antiga como da mais recente documenta profusamente a coragem tantas vezes heróica com que os poloneses souberam cumprir este dever, quando se tratou de defender esse bem superior que é a pátria.” (JOÃO PAULO (II, Papa). *Memória e identidade*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005, p. 79)

402 “As considerações que acabamos de fazer a propósito do conceito de pátria e da sua ligação com a paternidade e a geração explica em toda a sua profundidade o valor moral do patriotismo. Se nos perguntarmos que lugar ocupa o patriotismo no Decálogo, a resposta não permite hesitações: coloca-se no âmbito do quarto Mandamento, que nos obriga a honrar o pai e a mãe.” (JOÃO PAULO (II, Papa). *Memória e identidade*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005, p. 78) “Trata-se realmente de um daqueles sentimentos que a língua latina inclui no termo *pietas*, sublinhando o sentido religioso subjacente ao respeito e à veneração que são devidos aos pais, porque representam para nós Deus Criador; (...) O patriotismo encerra em si mesmo este gênero de atitude interior, já que também a pátria constitui para cada um, em sentido bem real, a uma mãe; o patrimônio espiritual transmitido pela pátria chega até nós através do pai e da mãe, e funda em nós o correlativo dever da *pietas*.” (JOÃO PAULO (II, Papa). *Memória e identidade*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005, p. 78)

realidade dos fatos⁴⁰³ e sua existência não é ignorada pelo Direito, mesmo quando elas não têm personalidade jurídica.⁴⁰⁴

Todavia, esses autores reconhecem a possibilidade de tutela jurídica da honra pública somente quando defendida por entidades privadas que, tendo personalidade jurídica, possam comparecer em juízo exigindo reparação moral por conspurcação à categoria de que se originam. Assim restariam protegidos os profissionais sindicalizados⁴⁰⁵ e os que pertencessem a órgãos personalizados de fiscalização de classe, restando desabrigadas as profissões livres, ainda que socialmente típicas, salvo quando organizadas em sindicatos⁴⁰⁶. Também ficariam ao relento outros grupos sociais, a não ser quando representados por associações de seus membros – de cunho religioso,⁴⁰⁷ por exemplo.

Talvez essa opinião fosse perfeitamente correta para o Direito francês da época,⁴⁰⁸ mas certamente não é a mais adequada para o sistema jurídico brasileiro atual. De um lado, a *existência* de um direito ou interesse, sua *titularidade* e a

⁴⁰³ “Contudo parece que, como a família, também a nação e a pátria são realidades não substituíveis; a doutrina social católica fala, neste caso, de sociedades ‘naturais’ para indicar uma ligação particular, tanto da família como da nação, com a natureza do homem que tem dimensão social.” (JOÃO PAULO (II, Papa). *Memória e identidade*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005, p. 79)

⁴⁰⁴ “Los individuos de igual raza forman un grupo, aun cuando esa raza, expatriada y separada u oprimida, no constituya un Estado. Los individuos de una misma clase social o de una misma religión forman un grupo, aunque no se hallen unidos en una asociación. Los individuos de una misma profesión forman un grupo, al margen de todo sindicato. Un mismo pensamiento, una misma aspiración, un mismo impulso bastan para crear algunos grupos.” (MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, Leon e TUNC, André. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Buenos Aires: Ed. Jur. Europa-América, p. 512)

⁴⁰⁵ “El sindicato profesional posee, por otra parte, un derecho mucho más amplio. Puede demandar reparación de un perjuicio que no se le haya causado a él solo o solamente a sus miembros, sino al conjunto de la profesión que represente.” (MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, Leon e TUNC, André. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Buenos Aires: Ed. Jur. Europa-América, p. 483) “(…); es sabido que, cuando el perjuicio alcance a todos los afiliados, es personal de la agrupación que los englobe.” (MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, Leon e TUNC, André. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Buenos Aires: Ed. Jur. Europa-América, p. 486) “Sucede así com las difamaciones o injurias que atentan contra el honor o la consideración de la profesión.” (MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, Leon e TUNC, André. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Buenos Aires: Ed. Jur. Europa-América, p. 487)

⁴⁰⁶ MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, Leon e TUNC, André. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Buenos Aires: Ed. Jur. Europa-América, p. 519.

⁴⁰⁷ MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, Leon e TUNC, André. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Buenos Aires: Ed. Jur. Europa-América, pp. 520-521.

⁴⁰⁸ No mesmo sentido: SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile em droit français*, Tome II. Paris: LGDJ, 1939, pp. 140 e segs.

legitimidade para reclamá-lo em juízo são três temas distintos. De outro, nossa Constituição não admite que a violação a direito fique sem remédio processual.

Nem sempre o grupo social ofendido tem personalidade jurídica, pública ou privada. Se não houver *algum* legitimado processual, poderia ficar sem solução um prejuízo reconhecido como existente e ilicitamente causado, desobedecendo à garantia de acesso à Justiça e esquecendo o princípio já consagrado de que a cada lesão a direito corresponde uma ação que o assegure. Ou se nega que esses grupamentos sociais despersonalizados (família, nação sem Estado, comunidade religiosa ou étnica etc.) tenham honra e dignidade próprias, ou se reconhece a *alguém* a legitimidade para pleitear judicialmente a reparação devida, quando uma ofensa não se dirigir a indivíduo determinado.

É fácil admitir que, tendo não apenas personalidade jurídica, mas expressa finalidade legal de proteger os interesses de seus membros nessa qualidade – e, portanto, legitimidade processual – os sindicatos e órgãos de fiscalização das profissões regulamentadas podem cobrar reparação moral por ato lesivo a toda uma categoria, a uma profissão em si.

O que não convence é a restrição desse amparo aos trabalhadores que, por determinação legal ou por vontade própria, organizaram-se em corporações de ofício: uma profissão livre não é menos *digna* do que outra regulamentada; a fiscalização do Estado fica restrita a algumas, mas sua *proteção* é igualmente assegurada a todas as profissões lícitas.

E, ao contrário, é discutível que uma associação religiosa ou étnica possa pleitear em nome e interesse próprios uma compensação econômica por insulto que não atingiu exclusivamente os seus integrantes: no mínimo, tal pretensão deveria ficar limitada à região geográfica em que atue a organização e à proporção dos que dela efetivamente participem, pois não tem legitimação legal extraordinária para falar em nome de toda a categoria (sindicatos), nem se presume legalmente que estejam eles necessariamente filiados (órgãos de fiscalização profissional).

Muito menos se poderia admitir no Direito brasileiro a afirmação de que uma ofensa a órgão do Poder Judiciário ou a corpo militar haveria de permanecer sem sanção civil, apenas porque eles não têm personalidade jurídica própria⁴⁰⁹. O Direito Administrativo para isto dá solução simples, pois é o Estado como um todo, e não um dos Poderes, o titular do interesse lesado e, ao mesmo tempo, o legitimado processualmente para reclamar indenização.

Esta linha argumentativa pode parecer um tanto tortuosa, mas seu objetivo é exatamente demonstrar, a partir de uma situação limítrofe, que a dignidade humana e o direito de personalidade não se manifestam apenas individualmente, e que a honra pública *existe* e constitui um *direito difuso*, quanto a aspectos que digam respeito a toda a Sociedade, ou *coletivo*, quanto àquilo que somente possa atingir parte dela, sem que, todavia, se possa identificar quem seriam aqueles diretamente interessados.

8.10. Honra pública, dignidade humana e direitos da personalidade

Quando tratamos dos direitos da personalidade, parece à primeira vista que devemos tomar como seu titular exclusivamente a pessoa isoladamente considerada, o indivíduo, de tal sorte que a própria idéia de uma honra coletiva, social ou pública seria uma *contraditio in terminis*.

Essa *concepção insular da pessoa* é totalmente equivocada e, em todo caso, inadequada ao estudo dos direitos da personalidade ou a qualquer outro tema ligado à *dignidade humana*, pois não tem em conta a *natureza humana*,⁴¹⁰ nem que é próprio do homem “*seu reconhecimento do próximo, com a capacidade de dialogar, e sua vocação espiritual*.”⁴¹¹

⁴⁰⁹ MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, Leon e TUNC, André. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Buenos Aires: Ed. Jur. Europa-América, pp. 513-514.

⁴¹⁰ Vide: AQUINO, Santo Tomás de. *Suma Teológica*, v. 2 São Paulo: Ed. Loyola, 2002, pp. 355 e segs.

⁴¹¹ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Caracterização Jurídica da Dignidade da Pessoa Humana*, in *Revista dos Tribunais*, 797, março/2002, p. 15.

A percepção de si mesmo depende da descoberta do *outro*; a autoconsciência não se forma senão a partir de uma referência: o “eu” só existe em confronto com o “outro”, o “não-eu”. A idéia adequada de nossa própria dignidade só pode ser alcançada na medida em que se reconhece essa mesma dignidade ao próximo, tanto quanto a propriedade privada só pode ser entendida confrontando o que é *meu* e o que é *seu* (alheio, não-meio). A diferença reside somente no fato de que o bem relativo à minha personalidade me é interno, e aquele objeto de propriedade, externo.⁴¹²

Não se trata aqui de retomar qualquer debate acerca do antropocentrismo, nem de excluir a necessidade de se cogitar acerca da dignidade como apanágio do ser humano individualmente considerado, e não apenas da humanidade vista coletivamente ou como gênero da criação divina. Apenas não se deve cometer o equívoco oposto, imaginando que a pessoa se baste a si e em si mesma, que o indivíduo se resume nele próprio e que seja possível desenvolver a própria personalidade e a própria dignidade sem qualquer referência à nossa dimensão social, à nossa situação na coletividade em que concretamente vivemos.⁴¹³

Quem toda a vida passasse sozinho em uma ilha jamais conceberia a idéia da própria personalidade, e muito menos da própria *dignidade*. Embora ambas sejam, antes de mais nada, expressão do indivíduo em confronto com a sociedade, que tende a esmagar essa individualidade, paradoxalmente, essa expressão não é possível senão *em sociedade*. O indivíduo não se reconhece como tal senão quando é assim também *reconhecido*.

412 KANT, Immanuel. *Princípios metafísicos del derecho*. Espanha: Ed. Espuela de Plata, 2004, p. 67.

413 “Nesse contexto, o indivíduo estabelece a sua relação com o divino pela sua participação em uma comunidade. O agente religioso opera como representante de um grupo, em nome desse grupo, nele e por ele. O elo entre o fiel e deus comporta sempre uma mediação social, não estabelece comércio direto entre dois sujeitos pessoais, ele exprime a relação que une um deus a um grupo humano, tal casa, tal cidade, tal tipo de atividade, tal ponto do território. Expulso dos altares domésticos, excluído dos templos de sua cidade, não aceito em sua pátria, o indivíduo acha-se desligado do mundo divino. Perde ao mesmo tempo o seu ser e sua essência religiosa; não é mais nada. Para reencontrar o seu status de homem, deverá apresentar-se como suplicante em outros altares, sentar-se diante da lareira de outras casas e, integrando-se a novos grupos, restabelecer os elos que o enraízam na realidade divina, pela participação em seus cultos.” (VERNANT, Jean-Pierre. *Mito e pensamento entre os gregos*, 2ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1990, p. 420)

Por isso, a *privacidade* não é o direito de viver em solidão, naquela ilha onde a privacidade não faz sentido, mas o direito de estar só em meio à multidão. O mesmo se aplica à honra.

Pátria e Nação – mais, aliás, do que Estado – não se limitam a constituir grupamentos humanos, surgidos por alguma razão, que se relacionam coletivamente e por isso se tornam objeto de estudo do Direito Internacional Público.⁴¹⁴ Também são, ao mesmo tempo, manifestações do indivíduo, fazem parte de sua consciência de si mesmo; são a sua consciência de uma história vivida em conjunto, que modifica a representação que ele faz dessa história.⁴¹⁵ São uma *expressão de sua personalidade*, de seu auto-reconhecimento; sem essa identificação com o grupo, o indivíduo não sabe de si, nem pode desenvolver sua personalidade ou conservar sua dignidade, não se admitindo, exatamente por razões humanitárias, que exista algum *apátrida*.

A nacionalidade e a honra pública ou coletiva são, portanto, *direitos da personalidade*; constituem valores protegidos pelo Direito Privado como meio de assegurar a *dignidade humana*, tanto quanto a origem genética ou a honra pessoal, de que se distinguem apenas epistemologicamente.⁴¹⁶

Quanto mais democrática e republicana é uma Sociedade, um Estado, uma Nação ou um Povo, tanto mais o seu interesse se confunde com o interesse individual, tanto mais cada pessoa se acostuma desde o nascimento a considerar a honra pátria como sua honra pessoal. ***“O amor da Pátria torna-se uma espécie de amor-próprio.***

⁴¹⁴ “Em razão da completude, deve ser ainda mencionada a honra nacional. Ela é a honra de todo um povo como parte da grande comunidade dos povos e, portanto, é considerada em seu interior como se fosse um indivíduo.” (SCHOPENHAUER, Arthur. *A arte de se fazer respeitar, ou, Tratado sobre a honra: exposta em 14 máximas*, 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004, pp. 28-29)

⁴¹⁵ FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 231.

⁴¹⁶ “O termo ‘pátria’ está relacionado com o conceito e a realidade concreta de ‘pai’ (pater). Em certo sentido, a pátria identifica-se com o patrimônio, isto é, o conjunto de bens que herdamos de nossos pais. É significativo que muitas vezes se use, neste sentido, a expressão ‘mãe-pátria’; por experiência pessoal, todos nós sabemos que a transmissão do patrimônio espiritual se faz em grande parte através das mães. Assim, a pátria é simultaneamente a herança e a situação patrimonial dela resultante; aqui entra naturalmente a terra, o território, mas a noção engloba também e mais ainda os valores e conteúdos espirituais que compõem a cultura de uma determinada nação.” (JOÃO PAULO (II, Papa). *Memória e identidade*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005, p. 72). Considerações semelhantes em STERNBERGER, Dolf. *Patriotismo constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001, pp. 64-65

Amamo-nos verdadeiramente ao amar a República e chegamos a amá-la mais do que a nós mesmos.”⁴¹⁷

Ou podemos seguir o caminho inverso, também sugerido por Febvre (p. 228) e afirmar que a idéia de pátria é o único meio de ligação entre a dimensão social privada (e também a dimensão individual, acrescentemos) e a dimensão social pública, transferindo *“a força e o calor das afeições familiares ao domínio do social público.”*

É muito próprio do Estado democrático republicano que se reduza ainda mais essa já relativa e pequena distinção cabível entre a dignidade pessoal e a dignidade nacional ou coletiva, na medida em que o indivíduo está acostumado a identificar o *seu* destino com o destino da pátria, ficando essa diferença restrita ao plano puramente *metodológico*.

Também é muito próprio desse mesmo Estado democrático de direito que o sistema jurídico se ocupe de proteger não apenas a sociedade considerada como um todo, ou pelo menos a maioria dos cidadãos, mas também as comunidades menores que dentro dela vicejam, inclusive as minorias étnicas, religiosas, culturais, e com a *mesma eficiência*.

8.11. Honra da pessoa jurídica de direito público. Ampliando as conclusões dos Mazeaud e de Tunc

Quanto às pessoas jurídicas de direito público, chegamos com facilidade à mesma opinião dos Mazeaud. Na verdade, *partimos* dela, procurando ampliar suas conclusões:

Perjuicio colectivo. - ¿Poseen el derecho de demandar la reparación de un perjuicio no causado a ellas mismas, sino a la colectividad de que emanan?

⁴¹⁷ D’Aguesseau, apud FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 160. Citação provavelmente extraída de A. Aulard.

La cuestión apenas si se plantea para el Estado, el departamento, el municipio o el territorio ultramar. En efecto, se há admitido que pueden proceder por la responsabilidad contra aquellos que les hayan causado un perjuicio personal; y es sabido que un perjuicio causado a todos los miembros de una agrupación es sufrido personalmente por esse grupo. Pues bien, esas personas públicas representan necesariamente a las colectividades comprendidas en sus límites; todo perjuicio causado a la colectividad es causado entonces, faltamente, a todas las personas que agrupen el Estado, el departamento o el municipio; así pues, se le causa a la misma persona pública. No cabe inferirle perjuicio a la colectividad de los ciudadanos franceses sin afectar al Estado francés; no cabe lesionar los intereses colectivos de los habitantes de una ciudad sin causarle un perjuicio al municipio... por esa razón tan sencilla de que el Estado se identifica con la colectividad de los habitantes de su territorio. Al defender los intereses de sus colectividades, el Estado, el departamento, el municipio no hacen outra cosa, pues, que defender sus intereses personales, lo cual les está permitido, como a cualquiera persona.

*Pero cada uno de ellos debe limitar su acción, por supuesto, a los intereses de la colectividad que englobe. Nada le autorizaria al departamento, al municipio o al territorio de ultramar para demandar reparación de daños causados a toda la sociedad.*⁴¹⁸

A primeira ampliação decorre dos modernos conceitos de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, cujo objeto não é propriamente um bem estatal, mas um interesse protegido pelo Estado, eventualmente por meio de órgãos com legitimidade *especial*, como o Ministério Público, ou por associações não-governamentais ou mesmo por cidadãos.

Admitindo-se, como admitem os Mazeaud, que exista aquele grupo social, que ele tenha uma dignidade própria juridicamente protegida, e que esta foi violada, a solução pela via das Ações Cíveis Públicas, das Ações Populares e de outros instrumentos semelhantes já foi tão bem desenvolvida em nossa doutrina processual, que não cabe nos estendermos sobre elas neste estudo.

Uma segunda ampliação decorre da combinação de dois fatos admitidos pelos Mazeaud, em trechos distintos já mencionados: a) a sociedade representada pelo Estado tem subgrupos menores, igualmente titulares de uma honra juridicamente protegida; b) o Estado tem legitimidade material e processual para demandar reparação de danos causados à sociedade.

⁴¹⁸ MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, Leon e TUNC, André. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Buenos Aires: Ed. Jur. Europa-América, p. 511

Parece, então, pouco razoável negar que o Estado pode e deve exigir compensação pelos danos morais causados a coletividades menores do que a sociedade como um todo (danos coletivos).⁴¹⁹

Para que um vexame provoque essa atuação estatal no âmbito civil, independentemente de persecução penal, não é necessário que atinja a *todos* os membros da sociedade, sem exceção, até porque, como vimos, alguns serão sempre indiferentes à sua honra pessoal ou à de sua comunidade, enquanto alguns poucos não se importam com sua riqueza econômica.

Por mais geral que seja uma ofensa à honra pública, apenas uma parcela da população sentir-se-á pessoalmente vitimada e, no entanto, pela *solidariedade* que rege a matéria, a todos essa agressão deve causar repugnância, implicando reação estatal sempre que a hipótese tiver relevância suficiente para determinar a movimentação do pesado aparato da Administração.⁴²⁰ E, diga-se de passagem, não porque supor mais eficaz ou menos onerosa a sanção criminal; de toda sorte, elas são independentes.

Portanto, o Estado deve reclamar judicialmente a reparação de danos trazidos para a sociedade como um todo ou para coletividades que a compõem, em qualquer hipótese normal de responsabilidade civil, seja o prejuízo econômico ou não. Essa reparação pode ser uma indenização financeira ou uma providência específica (retratação pública, campanha publicitária etc.) e, no primeiro caso, o Estado a pode reclamar para si ou, melhor ainda, para fundos estatais com destinação específica. Nada há nisto de novo, já se aplicando esse entendimento, sem maiores discussões, aos danos ambientais; não há porque afastá-lo quando se tenha por diante um ato de discriminação, uma ofensa à honra de trabalhadores não organizados etc.

⁴¹⁹ “Toda la diferencia entre los hombres considerados individualmente en el estado natural (o entre las familias consideradas entre sí, bajo el mismo punto de vista), y los pueblos tales como nosotros nos miramos aquí, es que en el derecho de las gentes es necesario considerar no solamente la relación de un cierto Estado a outro en general, sino también la de cada particular de un Estado respecto de los otros particulares de outro Estado, así como respecto de todo este outro Estado mismo.” (KANT, Immanuel. *Princípios metafísicos del derecho*. Espanha: Ed. Espuela de Plata, 2004, p. 187)

⁴²⁰ “Patriotismo significa amor a tudo o que faz parte da pátria: a sua história, as suas tradições, a sua língua, a sua própria configuração natural; um tal amor estende-se também às obras dos nossos concidadãos e aos frutos do seu gênio. Qualquer perigo que ameace este grande bem que é a pátria é ocasião para testar um tal amor.” (JOÃO PAULO (II, Papa). *Memória e identidade*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005, pp. 78-79)

8.12. Conceito integral de pessoa humana e dignidade humana coletiva. Dano social e honra coletiva

O ser humano tem consciência de si como indivíduo isoladamente considerado, mas também como membro da sua comunidade. Não é possível completar-se a identificação do *eu* sem que ao mesmo tempo se perceba o *outro*. Por esta mesma simples razão, não é possível surgir uma *consciência individual da própria dignidade*, sem ao mesmo tempo uma *consciência coletiva* dessa dignidade.

Pátria, país, nação e comunidade também encarnam a dignidade dos indivíduos⁴²¹ que os compõem, como também são expressão de sua autoconsciência, impondo-se como condição para o pleno desenvolvimento de sua personalidade e como elemento para sua identificação como pessoa em relação aos demais.

Essas formas de agrupamento social, com ou sem personalidade jurídica, têm uma honra que se distingue da honra de cada um dos componentes, mas que, todavia, também se funda na dignidade humana e nos direitos da personalidade.⁴²²

[É um] sentimento muito pessoal, [um] sentimento muito individual, sem dúvida, mas ao mesmo tempo, conforme vimos e dissemos, e esta observação só é paradoxal na aparência, [um] sentimento muito coletivo,⁴²³ [um] sentimento de participação em crenças comuns, em modos de ser e de agir, em comportamentos comuns aos homens de honra.⁴²⁴

Podemos separar *honra pessoal e honra pública ou coletiva* para estudá-las, mas ambas são manifestações do *mesmíssimo direito da personalidade*, com

⁴²¹ “Ela pode ser a ação de um homem que não pára de reviver com exaltação os exemplos legados, a ele e a seus contemporâneos, pelos grandes anciãos, os antepassados, os fundadores e que traz em si o sentimento profundo do dever para com esses anciãos, esses antepassados, esses fundadores: ser, tornar-se ao seguir seus passos, tão exemplar quanto eles o foram durante toda a vida...” (FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 64)

⁴²² “Anche il sesso, la razza, la nazionalità conferiscono all’onore altrettanti aspetti speciali; ma tuttavia il concetto dell’onore, per quanto proteiforme, conserva la propria fondamentale unità; e único è anche, per conseguenza, il diritto all’onore.” (CUPIS, Adriano de. *I diritti della personalità*, in MESSINEO, Francesco e CICU, Antonio, *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, vol IV, 2ª ed Milano: Giuffè, 1982, p. 257)

⁴²³ “A honra faz parte do domínio da ação. E é nesse domínio que se afirma, cada vez mais, como um guia, uma força, um apoio do homem em busca de moral e que, muitas vezes, pensa encontrar na honra o fundamento de uma moral ao mesmo tempo individual e coletiva.” (FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 67)

⁴²⁴ FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 75.

idêntico fundamento constitucional e axiológico: a *dignidade humana*. Precisamos distingui-las para saber quem tem direito à eventual indenização pecuniária e quem está legitimado a litigar em sua defesa, não para reconhecer a existência do dano, sua ilicitude e o dever de reparar.

A honra de grupamentos sociais despersonalizados ou dotados de personalidade jurídica de direito público é, portanto, um *direito ora coletivo, ora difuso*, conforme sua violação tenda a atingir indiscriminadamente todas as pessoas que vivem naquela sociedade ou apenas um grupo não individualizável.

Em todo caso, a honra coletiva é um bem juridicamente tutelado, mas o Estado, posto que encarregado de sua proteção, não é seu titular⁴²⁵. A honra coletiva é um **direito difuso** quanto a aspectos que digam respeito a toda a sociedade, indistintamente, e **coletivo**, quanto àquilo que somente pode atingir diretamente a um conjunto de seus integrantes, limitado, mas não individualizável.⁴²⁶ No entanto, a *reação* a algum ultraje é *solidária*, vem da sociedade inteira e, normalmente, é estatal.

O Estado está, portanto, legitimado a defender a *honra pública* em juízo cível, sem necessariamente excluir a legitimidade processual de cidadãos ou instituições não governamentais. E, por óbvio, sem tampouco excluir o direito pessoal de quem seja individual e identificavelmente atingido em sua esfera jurídica particular, de maneira mais acentuada do que os demais.

⁴²⁵ “La confusión de considerar estatal lo que es común no impide que el término ‘público’ no signifique siempre ‘estatal’, o propio de la comunidad, sino ‘accesible al público’, en un sentido social; pero no sólo accesible a los que integran una determinada comunidad, como pueden ser los vecinos de un municipio, sino a todos los hombres que pueden materialmente acceder al servicio, tanto si es estatal como privado o de alguna persona jurídica pública o privada.” (D’ORS, Álvaro. *Bien común y enemigo público*. Barcelona: Marcial Pons, 2002, pp. 20-21)

⁴²⁶ Se os ofendidos forem identificáveis, o direito é individual, embora eventualmente homogêneo.

9. HONRA DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

Dentre todos os Direitos da Personalidade que se poderiam – ou não – atribuir às pessoas jurídicas em geral e, em particular, às de Direito Público, a honra constitui o tema mais recorrente nas discussões tanto acadêmicas quanto forenses.⁴²⁷

Muito embora à primeira vista o Superior Tribunal de Justiça tenha pacificado a matéria editando a Súmula n.º 227 (“*A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.*”), persiste a oposição de parte da doutrina⁴²⁸ e, mais do que isso, pela leitura dos precedentes que lhe deram azo, percebe-se que fazem menção à honra “objetiva”,⁴²⁹ o que pareceria um artifício, nos dizeres do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Voto no REsp n.º 147.702/MA, j. 21/11/1997), para desviar-se daquilo que (equivocadamente) se aceita, sem maiores discussões: ao contrário da pessoa física, a pessoa jurídica seria absolutamente incapaz de sofrimento psíquico e, portanto, de ser titular de uma honra “*subjetiva*”.

Artificiosamente ou não, a Súmula STJ n.º 227 atalhou a discussão, dando-lhe solução prática prematura que pode até ser a mais justa, como nos parece, mas não é suficiente, seja por não convencer inteiramente ao espírito, seja por não municiar o julgador de critérios adequados para fixação do valor da indenização, seja ainda por não

⁴²⁷ Para não nos limitarmos à casuística nacional: CÓRDOBA, Jorge E. e TORRES, Júlío C. Sánchez. *Derechos personalísimos (o de la personalidad o iura in persona ipsa)*, Córdoba: Alveroni, 1996, pp. 50-51, apontando julgados reconhecendo e negando a possibilidade de dano moral à pessoa jurídica, ou reconhecendo-a somente quando não tenha finalidade lucrativa.

⁴²⁸ Por exemplo, MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 328. LOTUFO, Renan. *Dano moral da pessoa jurídica*, in *Revista Brasileira de Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 2004, pp. 299 e segs.

⁴²⁹ LENZ, Luís Alberto Thompson Flores. *Dano moral contra a pessoa jurídica*, in *Justitia*, BDJur, São Paulo, 59 (178), abr/jun 1997, pp. 79 e segs.

atender a casos (um tanto raros, é verdade) em que a ofensa à honra da pessoa jurídica vai mais além de restrições ao crédito ou diminuição de reputação negocial.⁴³⁰

Na verdade, o mesmo tribunal parece tirar com uma mão o que deu com a outra: o protesto indevido de títulos executivos rende ensejo à reparação extrapatrimonial, mas não a destruição de toda uma floresta ou a extinção de uma espécie⁴³¹, como tampouco um ato de improbidade administrativa⁴³². Todavia, há divergências.⁴³³

⁴³⁰ “Hasta las citadas sentencias de 1995, el TC no había manifestado un criterio firme al respecto, aunque tampoco manifestaba un rechazo radical, como así lo demuestra alguna resolución en la que, por ejemplo, acepta el derecho al honor de un centro escolar cuya reputación académica se consideró desacreditada en los ambientes escolares a causa de un manifiesto crítico firmado por el claustro de profesores contra la dirección del centro.” (CARRILLO, Marc. *Libertad de expresion, personas juridicas y derecho al honor*, in *Revista de Derecho Privado y Constitución*, n.º 10, Septiembre-Diciembre, 1996, p. 100. Disponível em <<http://revistas.cepc.es/revistas.aspx?IDR=7&IDN=384&IDA=10026>>.) No mesmo sentido: FRANÇA, R. Limongi. *Reparação do dano moral*, in RT631/29. Veja-se também o episódio de Anna Ayala e seu marido Jaime Plascencia, condenados criminalmente depois de colocarem um dedo humano na própria sopa de chili, a fim de extorquir a rede norteamericana Wendy's, disponível em: <<http://www.clicrn.com.br/noticias.17238.6.eles+admitem+ter+colocado+dado+humano+em+comida.html>>; <<http://www.univision.com/content/content.jhtml?cid=777878>>; e <<http://noticias.terra.com.br/popular/interna/0,,OI531872-EI1141.00.html>>.

⁴³¹ PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (REsp 598.281/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2006, DJ 01/06/2006, p. 147). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1109905/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010. REsp 971.844/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 12/02/2010.

⁴³² PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM LICITAÇÃO REALIZADA PELA MUNICIPALIDADE. ANULAÇÃO DO CERTAME. APLICAÇÃO DA PENALIDADE CONSTANTE DO ART. 87 DA LEI 8.666/93. DANO MORAL COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". 1. A simples indicação dos dispositivos tidos por violados (art. 1º, IV, da Lei 7347/85 e arts. 186 e 927 do Código Civil de 1916), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF. 2. Ad argumentandum tantum, ainda que ultrapassado o óbice erigido pelas Súmulas 282 e 356 do STF, melhor sorte não socorre ao recorrente, máxime porque a incompatibilidade entre o dano moral, qualificado pela noção de dor e sofrimento psíquico, e a transindividualidade, evidenciada pela indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa objeto de reparação, conduz à não indenizabilidade do dano moral coletivo, salvo comprovação de efetivo prejuízo dano. 3. Sob esse enfoque decidiu a 1ª Turma desta Corte, no julgamento de hipótese análoga, verbis: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO." (REsp

Aliás, levando-se em conta que, no Brasil, o princípio da *moralidade administrativa* tem sede na Constituição da República (artigo 37), sua violação, independentemente de prejuízo econômico, importa responsabilidade civil por dano moral propriamente dito: o legislador infraconstitucional nem mesmo por disposição expressa a poderia afastar.

Semelhantemente, há previsão legal expressa (Lei n.º 8884/1994, art. 1º, parágrafo único) quanto à titularidade coletiva dos bens protegidos (liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico) nos crimes contra a ordem econômica, que têm evidente desdobramentos não-patrimoniais, na medida em que essas infrações podem privar a população do adequado acesso a bens de consumo necessários à vida digna (medicamentos, habitação, lazer), ou pelo menos restringi-lo ilegalmente.

598.281/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 01.06.2006) 4. Nada obstante, e apenas obiter dictum, há de se considerar que, no caso concreto, o autor não demonstra de forma clara e irrefutável o efetivo dano moral sofrido pela categoria social titular do interesse coletivo ou difuso, consoante assentado pelo acórdão recorrido: "...Entretanto, como já dito, por não se tratar de situação típica da existência de dano moral puro, não há como simplesmente presumi-la. Seria necessária prova no sentido de que a Municipalidade, de alguma forma, tenha perdido a consideração e a respeitabilidade e que a sociedade uruguaiese efetivamente tenha se sentido lesada e abalada moralmente, em decorrência do ilícito praticado, razão pela qual vai indeferido o pedido de indenização por dano moral". 5. Recurso especial não conhecido. (REsp 821.891/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 12/05/2008) No mesmo sentido: REsp 1171680/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 23/11/2010

⁴³³ ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO. 1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base. 2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos. 3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade. 4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo. 5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatória e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão. 5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1057274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 26/02/2010. Reconhecendo a legitimidade ativa do Ministério Público para pleitear danos morais coletivos em decorrência de fraudes em licitação: AgRg no REsp 1029927/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009. Reconhecendo a mesma legitimidade quando o dano decorrer de violação a direitos coletivos: REsp 797.963/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2008, DJe 05/03/2008.

Como se vê, ao se considerarem as pessoas jurídicas de direito público, somam-se outras dificuldades, visto que as entidades estatais decididamente não têm finalidade lucrativa e, por outro lado, representam comunidades muito mais amplas do que o conjunto de seus dirigentes; ao mesmo tempo, os direitos e liberdades fundamentais são concebidos para serem *opostos* ao Estado, o que todavia não implica que não possam eventualmente ser exercidos em face do particular, como tampouco que sejam reconhecidos também aos entes estatais.⁴³⁴

Antes de mais nada, hão de ser claramente distinguidas as hipóteses em que os entes estatais defendem direitos próprios,⁴³⁵ isto é, o seu próprio “patrimônio moral”, daquelas em que atuam na defesa de bens e direitos de terceiros⁴³⁶, quase sempre

⁴³⁴ “1. En línea de principio, los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades y prestaciones que los Poderes Públicos deben otorgar o acilitar a aquéllos. Es cierto, no obstante, que la plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad de los mismos no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental. En este sentido, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos lo pueden ejercer los partidos políticos, que el derecho de asociación lo pueden ejercer no sólo los individuos que se asocian, sino también las asociaciones ya constituidas, y que el derecho a la libertad de la acción sindical corresponde no sólo a los individuos que fundan sindicatos o se afilian a ellos, sino también a los propios sindicatos. 2. Por lo que se refiere al derecho establecido en el art. 24.1 de la Constitución, como derecho a la prestación de actividad jurisdiccional de los órganos del Poder Judicial del Estado, ha de considerarse que tal derecho corresponde a las personas físicas y a las personas jurídicas, y entre estas últimas, tanto a las de Derecho privado como a las de Derecho público, en la medida en que la prestación de la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales tiene por objeto los derechos e intereses legítimos que les corresponden. Y así ha sido establecido por una extensa doctrina jurisprudencial de este Tribunal. Sin embargo, por lo que concierne a este último derecho, este Tribunal ha dicho que no se puede efectuar una íntegra traslación a las personas jurídicas de Derecho público de las doctrinas jurisprudenciales elaboradas en desarrollo del citado derecho fundamental en contemplación directa de derechos fundamentales de los ciudadanos. Por ello, hay que entender que la titularidad del derecho que establece el art. 24 de la Constitución corresponde a todas las personas físicas y a las personas jurídicas a quienes el ordenamiento reconoce capacidad para ser parte en un proceso y sujeta a la potestad jurisdiccional de Jueces y Tribunales, si bien en este último caso el reconocimiento del derecho fundamental debe entenderse dirigido a reclamar del órgano jurisdiccional la prestación a que como parte procesal se tenga derecho. 3. La inclusión o la exclusión del Estado entre los destinatarios de determinadas cargas procesales, como son las consignaciones o los ingresos previos a la sustanciación de los recursos interpuestos, es una medida constitucionalmente legítima, pero constitucionalmente neutra. Por ello es claro que en ningún caso puede entenderse que la exoneración sea una exigencia derivada necesariamente de la misma Constitución, por la vía del derecho fundamental establecido en el art. 24 C.E.” (Tribunal Constitucional Español, Ponente: don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, STC 64/1988, Fecha de Aprobación: 12/4/1988, Publicación BOE: 4/5/1988. Disponible em: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1988-0064.

⁴³⁵ SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile en droit français*, Tome II, Paris: LGDJ, 1939, pp. 140 e 150.

⁴³⁶ VERITIERO, Simone, *L'identità personale*, in CENDON, Paolo (org.). *Il risarcimento del danno non patrimoniale, vol II – parte speciale, tomo primo*. Torino: UTET, 2009, p. 97. RACCHIUSA, Pietro. *Soggetti*

coletividades privadas despersonalizadas.⁴³⁷ A diferença não é tão sutil, muito menos cerebrina.

Quando o Estado brasileiro tomou medidas judiciais⁴³⁸ em face de publicação que considerou ofensiva à honra das mulheres que compõem o seu povo, integrou em nome próprio a relação jurídico-processual formada na ação movida, mas o texto e o contexto considerados difamatórios pela Advocacia Geral da União só atingiam metade da população nacional. Por outro lado, defendia-se um interesse que não pode ser resumido na soma das honras de cada uma das mulheres vivas no momento da publicação. Tratava-se, portanto, de um típico direito coletivo⁴³⁹ e de legitimidade processual extraordinária, porque o autor da ação não é titular do direito material discutido: a honra de parte ou da totalidade de um povo não *pertence* ao Estado – até porque esse povo pode nem sequer estar todo contido dentro do *mesmo Estado*, como também pode ser que a sua

collettivi e nuove aree di realizzazione dei valori della persona, in TOMMASINI, Raffaele (a cura di). *Soggetti e ordinamento giuridico*, Torino: Giappichelli, 2000, p. 348 e 354.

⁴³⁷ VINEY, Geneviève e JOURDAIN, Patrice. *Les conditions de la responsabilité*, 3ª ed., Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2006, pp. 127-128.

⁴³⁸ “AGU processa revista por ofensa a brasileiras. A Advocacia-Geral da União, por meio da Procuradoria Regional Federal da 2ª Região, ingressou com uma ação contra a revista Rio For Parties (Rio para festeiros), que chama as brasileiras consideradas ‘popozudas’ de ‘máquina de sexo bunduda’ e define os bailes de carnaval como ‘festas ao ar livre com atividades de semi-orgia’. O objetivo é retirar de circulação a revista, sob pena de pagamento de multa diária de R\$10 mil. Na ação, movida a pedido da Empresa Brasileira do Turismo (Embratur), a PRF sustenta que a revista estimula a prática de exploração sexual e utiliza na capa, sem autorização, o selo Brasil Sensational, do Ministério do Turismo, criado para divulgar a imagem do turismo brasileiro e atrair turistas de todo o mundo. O procurador federal Marco Di Iulio, responsável pela causa, destaca na peça que a publicação viola a dignidade humana e expõe o povo brasileiro a situação vexatória. A revista também fere a política nacional de turismo porque, dentre outros conteúdos, classifica as mulheres brasileiras em quatro tipos: ‘Britney Spears’, ‘popozuda’, ‘hippie/raver’ e ‘Balzac’. As ‘Britneys’ seriam as filhinhas de papai, que se vestem como a cantora, mas não deixam ninguém cantá-las. ‘Pode esquecê-las a menos que seja apresentado a uma’, diz uma das reportagens. A ‘popozuda’ é chamada de ‘máquina de sexo bunduda (...). Bom para você investir seu tempo porque o motel é sempre uma possibilidade com essas maravilhas’. A revista diz que ‘elas malham, usam calças apertadas enfiadas na bunda, pintam o cabelo de loiro e se esforçam ao máximo para aparecer’. As ‘hippies/ravers’ são ‘garotas divertidas, fáceis de se aproximar, fáceis de conversar, difíceis de beijar, fáceis de ir para a balada’. Já a ‘Balzac’ é a mulher que ‘quer se divertir, dançar, beber e beijar’. O guia sugere tratá-la ‘como uma dama, que elas te tratarão como um rei, talvez não hoje à noite, mas amanhã com certeza’. O procurador ressalta na ação que o artigo 12 da Lei de Imprensa estabelece que ‘aqueles que, através dos meios de informação e divulgação, praticarem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação ficarão sujeitos às penas desta lei e responderão pelos prejuízos que causarem’. Também afirma que a publicação viola ‘um dos fundamentos do próprio Estado Democrático de Direito — a dignidade da pessoa humana (...), tendo em vista a exposição vexatória do povo brasileiro com o intuito de promover a exploração sexual’. A revista Rio for Parties é produzida pela Editora Solcat Ltda. A ação foi apresentada Justiça Federal do Rio de Janeiro.” (Disponível em: http://www.conjur.com.br/2009-jan-10/agu_entra_acao_revista_chama_brasileira_maquina_sexo.)

⁴³⁹ FENSTERSEIFER, Nelson Dirceu. *Dano extrapatrimonial e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008, p.99.

violação provenha desse *Estado*. Observe-se, finalmente, que essa ação de modo algum tratava de honra “objetiva”.

Em tal hipótese, não será difícil atribuir legitimidade processual a outra instituição, pública ou particular, se for conveniente. Também não haverá uma dificuldade estritamente lógica em admitir que cada uma das pessoas que compõem atualmente o grupo atingido mova a mesma ação para defesa somente do seu próprio direito ou, num misto de legitimação ordinária e extraordinária, de seu direito próprio, mas também favor dos demais prejudicados.

É inteiramente diferente quando uma instituição pública é atingida por uma agressão que, se dirigida a determinado indivíduo, seria considerada ofensiva à honra daquele ser humano isoladamente considerado. Haverá debate quanto à possibilidade de ofensa à honra da pessoa jurídica de direito público, mas, sendo afirmativa a resposta, não há dúvida quanto à titularidade jurídica do bem maltratado. Se essa honra existir, e o Estado sair em sua defesa, será em favor de si mesmo, pretendendo um direito subjetivo individual (no sentido de que tem apenas um titular) da própria instituição, e a legitimidade processual para mover ações judiciais será *ordinária*.⁴⁴⁰

Em um caso como em outro, seja ofendida a pessoa jurídica de direito público ou uma comunidade humana juridicamente despersonalizada⁴⁴¹, quase sempre uma eventual reparação financeira por danos morais precisará ser destinada aos cofres públicos, não porque o titular da honra ofendida seja sempre o mesmo (o Estado), e sim porque, sendo difusa a lesão e não havendo previsão legal expressa designando como beneficiária uma outra instituição ou um fundo específico, seria inadmissível que a respectiva compensação em pecúnia fosse apropriada por um único particular, ainda que tenha sido o autor da ação de que resultou a condenação, e tenha suportado sozinho os ônus e as despesas processuais.⁴⁴² Assim, se a honra maltratada é a da própria instituição,

⁴⁴⁰ “(...) les canonistes ont nettement distingue l’injure ecclesiae, l’honneur et dignitas ecclesiae, de l’injure personnelle et de l’honneur personnel des membres ou représentants de l’Eglise (...)” (MICHOU, Leon. *La théorie de la personnalité morale et son application au Droit français*. 2ª parte, Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1909, p. 85)

⁴⁴¹ RUBIO, Santiago Catalá. *El derecho a la personalidad jurídica de las entidades religiosas*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha: Aldebarán Ediciones, 2004, p. 30.

⁴⁴² O que, obviamente, não impede que ele seja ressarcido dessas despesas, inclusive honorários advocatícios, nem que seja beneficiado pessoalmente com a fração que lhe caiba do valor total.

cabe a ela a indenização; se é de uma nação indígena, ou dos judeus, ou dos negros etc., caberá à Fazenda pública somente quando outra destinação não lhe for dada pela lei ou, no silêncio da lei, pela sentença.⁴⁴³

Observe-se, outrossim, que, embora distintas do ponto de vista jurídico, essas hipóteses se aproximam social e psicologicamente, visto que em ambos os casos as ofensas seriam tomadas como “coletivas”, isto é, capazes de interferir com a esfera anímica de todas as pessoas de uma coletividade,⁴⁴⁴ senão de uma população inteira, embora não magoando nenhuma delas em especial, salvo em razão de uma suscetibilidade idiossincrática que, para o Direito, deve ser descartada.⁴⁴⁵

9.1. Honra pública e honra coletiva: honra transindividual

Dizer que existe uma honra individual é afirmar que cada pessoa tem uma honra *uti singuli*, isto é, que determinada conduta pode causar indignação (propriamente dita) somente a certa pessoa individual e identificadamente considerada; embora as demais possam *reagir indignadamente* àquela ofensa, o farão em apoio ao seu semelhante⁴⁴⁶, não porque a honra *delas* tenha sido maltratada.

⁴⁴³ Esta última afirmativa é das mais tormentosas, e não se quis aqui abrir uma tão larga discussão. Limitar-nos-emos a sustentar, em nota de rodapé, que o juiz, diante da lacuna na lei, tem relativa discricionariedade para mandar pagar a indenização a quem não foi parte na ação, não sendo indispensável previsão legal expressa, porque a lei não é a única fonte do Direito e não cuidamos do Direito Penal: o único requisito logicamente inafastável é a existência de um fundo público ou instituição idônea, pública ou privada, que seja manifestamente melhor habilitado a transformar aquele valor em algum lenitivo para a comunidade ofendida. De outra sorte, uma indenização por racismo poderia se transformar em medicamentos para distribuição gratuita, o que seria uma providência relevante, mas não guardaria nenhum vínculo especial com a ofensa ou com os ofendidos.

⁴⁴⁴ “*Le syndicat peut agir en réparation du dommage moral comme du dommage matériel collectif infligés à la profession.*” (...) “*Allors qu’un syndicat de médecins peut se faire indemniser du discrédit jeté sur la profession par l’attitude fâcheuse d’un de ses membres.*” (SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile en droit français*, Tome II, Paris: LGDJ, 1939, pp. 141 e 150.)

⁴⁴⁵ Ninguém poderia, por exemplo, pretender uma indenização moral maior do que a dos demais, se todos foram alcançados da mesma maneira, a pretexto de que é mais “sensível”, de que se aborrece mais facilmente etc. Tornou-se lugar comum nos acórdãos a menção a “carpideiras”.

⁴⁴⁶ O que constitui, em última análise, a própria razão de ser do Direito: toda a Sociedade se põe em defesa de um de seus membros cujos interesses foram ilegalmente violados, pondo à sua disposição o Judiciário e, em alguns casos, a perseguição penal.

Dizer, por outro lado, que existe⁴⁴⁷ uma honra coletiva⁴⁴⁸ ou, mais propriamente dita, *transindividual*⁴⁴⁹ é admitir que certa ofensa, embora possa causar maior estrago a uns do que a outros, atinge muitas pessoas (ou todas elas) *uti universi*⁴⁵⁰ ou *não identificadamente*, ou ambas as coisas.⁴⁵¹ Reconhecido que existe essa honra coletiva,⁴⁵² imputá-la à pessoa jurídica que representa aquela coletividade⁴⁵³ é pouco mais do que uma metáfora útil para comunicar de modo figurado uma realidade jurídica mais complexa.⁴⁵⁴

Não está bem colocada a questão quando se discute se a pessoa jurídica tem, ou não, honra subjetiva: a pessoa jurídica, como, de resto, a pessoa física, é uma mera abstração jurídica; o ser humano concreto é que tem honra e é capaz de sofrimento moral quando ela é conspurcada.

⁴⁴⁷ VERITIERO, Simone, *L'identità personale.*, in CENDON, Paolo (org.). *Il risarcimento del danno non patrimoniale*, vol II – parte speciale, tomo primo. Torino: UTET, 2009, p. 96.

⁴⁴⁸ MICHOU, Leon. *La théorie de la personnalité morale et son application au Droit français*. 2ª parte, Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1909, p. 82.

⁴⁴⁹ “Para su protección no es necesario que los ataques sean ad personam y, en este sentido, es asumible que la compatibilidad entre una concepción personalista del derecho al honor con la atribución del mismo a los grupos no personificados.” (ARRILLO, Marc. *Libertad de expresion, personas juridicas y derecho al honor*, in *Revista de Derecho Privado y Constitución*, n.º 10, Septiembre-Diciembre, 1996, p. 110. Disponível em: <http://revistas.cepc.es/revistas.aspx?IDR=7&IDN=384&IDA=10026>.)

⁴⁵⁰ “L’unité de l’humanité. – Par suite, partout ou il y aura un Tout particulier, poursuivant son but particulier, qui lui-même est subordonné au but de l’univers, le principium unitatis devra s’affirmer. Partout l’unité precede la pluralité. Celle-ci procède de l’unité (omnis multitudo derivatur ab uno), et y retourne (ad unum reducitur). Par conséquent tout l’ordre de l’univers consiste dans la subordination de la pluralité à l’unité (ordinatio ad unum), et nulle part un but commun à plusieurs êtres ne pourra être atteint sans que l’unité regne sur cette pluralité et la conduise vers son but.” (GIERKE, Otto Von. *Les théories politiques du Moyen Age*, edição facsimilar. Paris: Dalloz, 2008, p. 98)

⁴⁵¹ LOZUPONE, Roberto, *Persona giuridica e diritti della personalità*, in CENDON, Paolo (org.), *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, Vol I – Il danno in generale. Torino: UTET, 2005, p. 417. GALGANO, Francesco. *Diritto Civile e Commerciale*, Volume Primo, Padova, CEDAM, 1999, p. 179-180.

⁴⁵² Sobre dano à honra, ao decoro e à reputação de uma instituição religiosa, a Congregação Cristã das Testemunhas de Jeová, RACCHIUSA, Pietro. *I danni ‘non patrimoniali’ agli enti collettivi*, in TOMMASINI, Raffaele. *Soggetti e danni risarcibili*: Torino: Giappichelli, 2001, citando Cassação Penal, 07/10/1998, p. 353, in *Dir. fam.*, 1999, 82 e segs.

⁴⁵³ Personalidade juridical coletiva (GIERKE, Otto Von. *Les théories politiques du Moyen Age*, edição facsimilar. Paris: Dalloz, 2008, p. 220)

⁴⁵⁴ LOZUPONE, Roberto, *Persona giuridica e diritti della personalità*, in CENDON, Paolo (org.), *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, Vol I – Il danno in generale. Torino: UTET, 2005, p. 421. SALEILLES, Raymond. *De la personnalité juridique*, reimpressão facsimilar da edição de 1910. Paris: Éditions La Mémoire Du Droit, 2003, p. 2. ORESTANO, Riccardo. “Persona” e “Persone giuriche” nell’età moderna, in PEPPE, Leo (a cura di). *Persone giuridiche e storia del diritto*. Torino: Giappichelli, 2004, p. 69. SIMONART, Valérie. *La personnalité morale en droit privé comparé*. Bruxelles: Bruylant, 1995, p. 1.

Mais facilmente encontraremos uma solução juridicamente sustentável quando nos perguntamos se é possível ofender alguém transindividualmente,⁴⁵⁵ sem identificá-lo individualmente – não apenas sem citar-lhe o nome, mas sem qualquer referência identificadora que não seja a determinado universo de pessoas que ele integra.

Quando alguém faz publicar que os católicos são ***, que os negros não são ***, que os nordestinos ***⁴⁵⁶, que os índios fazem ***, ninguém pode dizer-se ofendido sem se dizer católico, negro, nordestino ou índio, nem sem admitir que todos os demais católicos, negros, nordestinos ou índios sofreram do mesmo modo, embora não saiba quem mais se considera, ou não, inserido em um desses grupos. Em outras palavras, não é algo que nos possa atingir sem nos inserimos em uma coletividade, que pode ser mais ou menos fechada. A honra dessas comunidades, portanto, não pode ser gozada senão de forma agregada.⁴⁵⁷

Na verdade, essa não é nem mesmo uma ofensa que se possa *psicologicamente* sentir *uti singuli*,⁴⁵⁸ mas apenas *por intermédio* daquela coletividade⁴⁵⁹, e *em nome dela*,⁴⁶⁰ já que, quando, por exemplo, dizem mal dos que professam a minha religião ou dos que nasceram na mesma região, é impossível separar a indignação que eu

⁴⁵⁵ “*Quoi qu’il en soit, la protection des intérêts collectifs est aujourd’hui à l’ordre Du jour, à tel enseigne que l’avant-projet Catala de réforme du Code civil relatif au droit des obligations et du droit de la prescription admet expressément la réparation du préjudice consistant en une lésion des intérêts collectifs.*” (VINEY, Geneviève e JOURDAIN, Patrice. *Les conditions de la responsabilité*, 3ª ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2006, p. 118).

⁴⁵⁶ Veja-se a matéria “OAB pede ação penal por ofensa a nordestinos”, publicada no jornal “Valor Econômico” em 04/11/2010 na folha E1. Disponível em: <<https://conteudoclipingmp.planejamento.gov.br/cadastros/noticias/2010/11/4/oab-pede-acao-penal-por-ofensa-a-nordestinos>>. Acesso em 04/11/2010.

⁴⁵⁷ ALPA, Guido. *La persona – Tra cittadinanza e mercato*. Milano: Feltrinelli, 1992, p. 41.

⁴⁵⁸ “*Cet honneur collectif ne se confond point avec l’honneur individuel des membres du group, honneur qui peut n’être nullement touché par les allegations injurieuses ou diffamatoires dirigées contre le groupe. Dans les grandes agglomérations humaines que sont les nations, cette distinction entre l’honneur collectif et de l’honneur individuel s’impose par la force des choses; l’atteinte à l’honneur, à la tierté d’une nation a été sans doute aussi souvent une cause de guerre que l’atteinte à ses interest matériels.*” (MICHOU, Leon. *La théorie de la personnalité morale et son application au Droit français*. 2ª parte, Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1909, p. 84.)

⁴⁵⁹ “*El Estado Social significa la atribución de protagonismo a los grupos, a lo colectivo. Es, por ello, el punto de referencia obligado para explicar la transcendencia del fenómeno fundacional.*” (MAÑAS, José Luiz Piñar. *El derecho de fundación como derecho constitucional*, in *Revista de Derecho Privado y Constitución*, num. 9, Mayo-Agosto, 1996, p. 159. Disponível em: <http://revistas.cepc.es/revistas.aspx?IDR=7&IDN=383&IDA=10012>.)

⁴⁶⁰ TRABUCCHI, Alberto e CIAN, Giorgio. *Commentario breve al Codice Civile*, 9ª ed., Padova: CEDAM, 2009, p. 88.

sinto na medida em que aquela maledicência se aplica a mim, daquilo que eu sinto porque se aplica aos meus confrades ou compatriotas.⁴⁶¹ É, pois, um *sofrimento difuso e solidário*,⁴⁶² que não corresponde à justaposição de padecimentos individuais.⁴⁶³ Basta ver que, quanto mais grave a ofensa, maior a tendência de que as pessoas que compõem aquela comunidade se reúnam para trocar manifestações de indignação reciprocamente solidária, para organizar reações coletivas⁴⁶⁴ etc. Elas *esperam* que alguma providência seja tomada pelos seus líderes e pelas pessoas jurídicas que representam a comunidade – pela

⁴⁶¹ “Cardeal pede que se vá à Justiça contra ‘O Código Da Vinci’ No último disparo do Vaticano contra ‘O Código Da Vinci’, um importante cardeal disse que os cristãos deveriam responder ao livro e ao filme com ações na Justiça, porque ambos ofendem Cristo e a sua Igreja. O cardeal Francis Arinze, um nigeriano considerado candidato a papa no ano passado, fez os comentários contundentes em um documento intitulado ‘O código Da Vinci: uma perfeita decepção’. A solicitação de Arinze chega poucos dias depois de outro cardeal pedir um boicote ao filme. Os dois cardeais afirmaram que outras religiões nunca permitiriam ofensas contra suas crenças e que os cristãos deveriam resistir. ‘Os cristãos não devem se sentar e decidir que é suficiente para nós ouvir e perdoar’, disse Arinze no documento publicado por uma agência católica especializada em assuntos religiosos. ‘Às vezes, é nossa tarefa fazer algo prático. Por isso não serei eu quem dirá aos cristãos o que fazer, mas conheço algumas ações legais que podem ser utilizadas para que uma pessoa respeite o direito das outras’, acrescentou Arinze.

‘Este é um dos direitos humanos fundamentais: que devemos ser respeitados, nossas crenças religiosas devem ser respeitadas, e nosso fundador, Jesus Cristo, também’, completou, sem dizer que tipo de métodos judiciais tinha em mente. Uma transcrição do documento, que deve estreiar em Roma um mês antes de o filme sobre o êxito de Dan Brown chegar ao Festival de Cannes, foi disponibilizada à Reuters.

A história é um mistério de crimes internacionais com foco nas intenções de se ocultar um segredo sobre a vida de Jesus Cristo, que uma sociedade clandestina vem tentando proteger ao longo dos séculos. O tema central do livro é que Jesus Cristo se casou com Maria Madalena e teve um filho. Fonte: Reuters”
(Disponível em: http://www.correioforense.com.br/noticia/idnoticia/13562/titulo/Cardeal_pede_que_se_va_a_Justica_contra_O_Codigo_Da_Vinci.html)

⁴⁶² “Nuestro nuevo Código Penal recoge numerosos ejemplos de estos mecanismos de tutela y, así, en el art. 510 se tipifican la discriminación y las injurias contra grupos o asociaciones y los arts. 523 y siguientes regulan los delitos contra ‘los sentimientos religiosos’, y aunque los sentimientos son siempre individuales, con ello se pretende no tanto la tutela del individuo como de las confesiones religiosas o, si se prefiere, del individuo en cuanto integrante de una de esas confesiones.” (MONTORO, Ángel J. Gomes. La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación, in Revista Española de Derecho Constitucional, Año 22, n.º 65, Mayo-Agosto, 2002, p. 55)

⁴⁶³ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*, 7ª ed., 4ª reimpressão, Coimbra: Almedina, 2003, p. 424.

⁴⁶⁴ “A emancipação política é a redução do homem, por um lado, a membro da sociedade burguesa, a indivíduo egoísta independente, e, por outro, a cidadão, a pessoa moral. Mas a emancipação humana só estará plenamente realizada quando o homem individual real tiver recuperado para si o cidadão abstrato e se tornado ente genérico na qualidade de homem individual na sua vida empírica, no seu trabalho individual, nas suas relações individuais, quando o homem tiver reconhecido e organizado suas ‘forças propres’ [forças próprias] como forças sociais e, em consequência, não mais separar de si mesmo a força social na forma da força política.” (MARX, Karl. *Sobre a questão judaica*. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 54).

comunidade,⁴⁶⁵ em última análise, não por cada um dos indivíduos isoladamente, até porque *não se consideram individualmente ofendidos*.⁴⁶⁶

Assim, essa honra *uti universi* é inteiramente distinta da honra *uti singuli* de cada um dos integrantes de uma pessoa jurídica,⁴⁶⁷ que seriam individualmente atingidos se, por exemplo, fosse falsamente divulgado que eles, nessa qualidade, praticaram crimes.⁴⁶⁸

Estas considerações se fazem, contudo, apenas por amor ao debate. A superação⁴⁶⁹ da equação do dano moral como *pecunia doloris*⁴⁷⁰ afasta completamente a relevância da suposta incapacidade de padecimento moral por parte da pessoa jurídica.⁴⁷¹ não se lhe há-de exigir o que se dispensa para a pessoa física⁴⁷² (e, com mais forte razão, para os mortos) e, portanto, não há necessidade de recorrer a essa construção

⁴⁶⁵ “Y es que ocurre que, em la mayoría de los casos, estos grupos son ellos mismos expresión de un determinado derecho fundamental y, al mismo tiempo, agentes de ese derecho. Los distintos grupos se presentan, así, como efecto y como causa del ejercicio de un derecho. De ahí que debamos dedicar este apartado a los grupos sociales que podríamos llamar ‘expresivos’ de un derecho singular.” (VILLALON, Pedro Cruz. *Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros; las personas jurídicas*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12, Núm. 35, Mayo-Agosto, 1992., p. 77. Disponível em: <http://revistas.cepc.es/revistas.aspx?IDR=6&IDN=337&IDA=25070>.).

⁴⁶⁶ MICHOUD, Leon. *La théorie de la personnalité morale et son application au Droit français*. 2ª parte, Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1909, p. 85.

⁴⁶⁷ No resta suficiente, por ello, el simple reconocimiento de la genérica capacidad jurídica de las organizaciones, al tiempo que se entiende que los derechos fundamentales lo son sólo de sus miembros, o entender que la actividad de la persona jurídica es reconducible en última instancia a los comportamientos de las personas físicas que la integran e que ya están garantizados por los derechos fundamentales. Si precisamente alguna utilidad ha tenido la noción de persona jurídica ha sido la de permitir considerar como un único sujeto de imputación a um colectivo, la de reducir a la unidad uma pluralidad.” (MONTORO, Ángel J. Gomes. *La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 22, n.º 65, Mayo-Agosto, 2002, p. 98).

⁴⁶⁸ Veja-se mais uma vez o voto do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito no REsp n.º 147.702/MA, j. 21/11/1997.

⁴⁶⁹ MINOZZI, Alfredo. *Studio sul danno non patrimoniale (danno morale)*. Milano: Società Editrice Libreria, 1901, p. 41. COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Dano moral (extrapatrimonial) coletivo*. São Paulo: LTr, 2009, pp. 61-63.

⁴⁷⁰ REsp 963.353/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009.

⁴⁷¹ FRANÇA, R. Limongi. *Reparação do dano moral*, in RT631/29. LOZUPONE, Roberto, *Persona giuridica e diritti della personalità*, in CENDON, Paolo (org.), *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, Vol I – Il danno in generale. Torino: UTET, 2005, pp. 426-427. ALPA, Guido. *La responsabilità civile. Principi*. Torino: UTER Giuridica, 2010, pp. 366-367.

⁴⁷² PONZANELLI, Giulio, *Il “nuovo” art. 2059*, in PONZANELLI, Giulio (a cura di). *Il “nuovo” danno non patrimoniale*. Padova: CEDAM, 2004, p. 64.

verdadeiramente artificial e equivocada da “honra objetiva”, feita, por exemplo, por Adriano de Cupis.⁴⁷³

Pode parecer que a jurisprudência brasileira, fazendo seguidas referências ao sofrimento moral, não o dispensa como condição para que se reconheça o dano moral, mas ocorre apenas que essa dispensa nem sempre é explícita – algumas vezes, nem mesmo consciente. A lesão extrapatrimonial é invariavelmente avaliada de maneira “objetiva”⁴⁷⁴ ou, para ser mais exato, impessoal,⁴⁷⁵ tendo em conta o sofrimento *potencial*⁴⁷⁶ que determinado fato presumivelmente⁴⁷⁷ causaria⁴⁷⁸ a alguém nas

⁴⁷³ CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*, 1ª ed.. Campinas: Romana Jurídica, 2004, p. 123.

⁴⁷⁴ “(...) II - Para se presumir o dano moral pela simples comprovação do ato ilícito, esse ato deve ser objetivamente capaz de acarretar a dor, o sofrimento, a lesão aos sentimentos íntimos juridicamente protegidos.” (AgRg no Ag 702.136/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 03/10/2008)

⁴⁷⁵ “(...) A tetraplegia causada ao policial de 24 anos, que transforma inteiramente sua vida e o priva da capacidade para, sozinho, praticar atos simples como o de ir ao banheiro, de alimentar-se, de beber água, de tomar o filho pequeno no colo etc., é grave e não encontra paradigma em hipóteses de falecimento de entes queridos. Quando se indeniza um familiar em decorrência do evento morte, o dano que se visa a reparar é o do sofrimento pela perda de um terceiro, e não a morte, propriamente dita. Já na tetraplegia, é a própria vítima que se busca indenizar. (...)” (REsp 951.514/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 31/10/2007, p. 338)

⁴⁷⁶ RECURSO ESPECIAL DE JPGB E OUTROS. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. HOSPITAL MUNICIPAL. AMPUTAÇÃO DE BRAÇO DE RECÉM-NASCIDO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM FAVOR DOS PAIS E IRMÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 4. Não merece prosperar o fundamento do acórdão recorrido no sentido de que o recém-nascido não é apto a sofrer o dano moral, por não possui capacidade intelectual para avaliá-lo e sofrer os prejuízos psíquicos dele decorrentes. Isso, porque o dano moral não pode ser visto tão-somente como de ordem puramente psíquica - dependente das reações emocionais da vítima -, porquanto, na atual ordem jurídica-constitucional, a dignidade é fundamento central dos direitos humanos, devendo ser protegida e, quando violada, sujeita à devida reparação. 5. A respeito do tema, a doutrina consagra entendimento no sentido de que o dano moral pode ser considerado como violação do direito à dignidade, não se restringindo, necessariamente, a alguma reação psíquica (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 76/78). (...) (REsp 910.794/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 04/12/2008)

⁴⁷⁷ CIVIL. DANO MORAL. O dano moral independe de prova, porque a respectiva percepção decorre do senso comum. O acidente de trabalho que resulta na amputação de parte do dedo da mão gera sofrimento indenizável a título de dano moral. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 763.403/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2007, DJ 28/05/2007, p. 327)

⁴⁷⁸ “(...) Na esteira de diversos precedentes do STJ, verifica-se que **a recusa indevida à cobertura médica pleiteada pelo segurado é causa de danos morais**, pois agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito daquele. (...)” (REsp 907.718/ES, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 20/10/2008). No mesmo sentido: REsp 955.716/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 01/04/2008. “(...) - A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que **a inscrição indevida em cadastro restritivo gera dano moral in re ipsa**, sendo despcienda, pois, a prova de sua ocorrência.” (REsp 994.253/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2008, DJe 24/11/2008). CONSUMIDOR. DANO

circunstâncias concretas de cada caso,⁴⁷⁹ e não o quanto aquela vítima em particular realmente sofreu ou revelou às testemunhas haver sofrido.⁴⁸⁰ De fato, a sensibilidade idiossincrática da vítima não pode determinar a existência ou a extensão de uma lesão moral, concedendo-se reparação pecuniária maior ou menor a pessoas que sofreram ofensas idênticas e nas mesmas circunstâncias, apenas porque umas, por sua personalidade, aborrecem-se mais do que outras⁴⁸¹. Assim, nem mesmo se deve deferir dilação probatória para demonstrar o sofrimento concreto⁴⁸², bastando a prova do fato capaz de provocá-lo.⁴⁸³

MORAL. “(...) I. **Constitui obrigação do credor providenciar, junto ao órgão cadastral de dados, a baixa do nome do devedor após a quitação da dívida que motivou a inscrição, sob pena de, em prazo razoável, responder pelo ato moralmente lesivo, indenizando o prejudicado pelos danos morais causados.** (...)” (REsp 855.029/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2008, DJe 17/03/2008). **A cobrança persistente de débito indevido, com a chancela de serviço de proteção ao crédito, gera dano moral passível de indenização.** Recurso especial não conhecido. (REsp 786.238/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 09/04/2008).

⁴⁷⁹ “(...) 2. A transferência indevida de ações causa danos materiais ao proprietário dos títulos, mas nem sempre causa danos morais. 3. Tal fato se enquadra como mero dissabor, contrariedade do cotidiano, e está longe de revelar abalo moral ou sofrimento íntimo. (...)” (REsp 993.234/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 19/05/2008)

⁴⁸⁰ RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ASSINATURAS DE REVISTAS NÃO SOLICITADAS. REITERAÇÃO. DÉBITO LANÇADO INDEVIDAMENTE NO CARTÃO DE CRÉDITO. DANO MORAL CONFIGURADO. ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS STF/282 e 356. QUANTUM INDENIZATÓRIO - REVISÃO OBSTADA EM FACE DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. (...) II - A reiteração de assinaturas de revistas não solicitadas é conduta considerada pelo Código de Defesa do Consumidor como prática abusiva (art. 39, III). Esse fato e os incômodos decorrentes das providências notoriamente dificultosas para o cancelamento significam sofrimento moral de monta, mormente em se tratando de pessoa de idade avançada, próxima dos 85 anos de idade à época dos fatos, circunstância que agrava o sofrimento moral. (...) (REsp 1102787/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 29/03/2010)

⁴⁸¹ REsp 361.415/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 15/06/2009. REsp 1077077/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 06/05/2009.

⁴⁸² “(...) 4. Ad argumentantm tantum, sobreleva ressaltar que as conclusões do juízo, o qual esta próximo das provas, bem como pelo tribunal a quo foi de que a situação ocorrida, em que pese, as palavras ofensivas, não foram capazes de causar lesões que acarretassem dor, sofrimento, tristeza, vexame ou humilhação de monta a violar os direitos da personalidade do autor. A doutrina assim enfatiza: ‘O dano moral não é propriamente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano.(...) O direito não repara qualquer padecimento, dou ou aflição jurídico sobre o qua a vítima teria interesse reconhecido juridicamente.(Carlos Roberto Gonçalves, in “Comentários ao Código Civil - Parte Especial do Direito das Obrigações”, vol. 11, 2003, Saraiva, pág. 926/927)” (AgRg no REsp 950.527/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008)

⁴⁸³ “(...) 2. Este Tribunal já decidiu que, “quanto ao dano moral não há que se falar em prova, deve-se, sim, comprovar o fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado o fato, impõe-se a condenação” (AgRg no Ag 356.447/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 11.06.2001).(...)”(AgRg nos EDcl no Ag 524.103/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 09/04/2010) No mesmo sentido: (AgRg no Ag 742.489/RJ, Rel. Ministro PAULO FURTADO

Por tais razões, a) não existe necessidade de padecimento moral ou psicológico para que se reconheça lesão à honra;⁴⁸⁴ b) se fosse necessária e não existisse, essa capacidade de sofrer restaria suprida pela capacidade de formar e manifestar vontade de adotar medidas judiciais ou extrajudiciais de reação⁴⁸⁵ à ofensa;⁴⁸⁶ c) deve ser imputado às pessoas jurídicas,⁴⁸⁷ e não a cada um de seus integrantes, o sofrimento solidário, difuso e transindividual das coletividades humanas que representam.

Se o Direito não pode conviver com uma ofensa difusa à honra das pessoas que nasceram em certo lugar, das que professam certa religião ou tem a pele de certa cor, ainda que sem menção ao nome de nenhuma delas, ele deve *reagir*. Para fazê-lo, contudo, deve servir-se dos meios e das formas que ele próprio, o Direito, estabelece.

Haveria uma *contraditio in terminis* em afirmar, de um lado, que o Direito deve reagir a uma ofensa a direito difuso ou coletivo, e, todavia, de outro, que esse direito não poderá ser reconhecido difusa ou coletivamente, mas apenas por ações

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 16/09/2009)

⁴⁸⁴ “alli donde existe vida humana, ha de reconocérsele la dignidad correspondiente, sin que sea decisivo que el sujeto sea consciente de esa dignidad y sepa guardarla por si mismo” (BVerfGE, 39 y ss., apud MÜNCH, Ingo Von. *La dignidad del hombre en el derecho constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 2, Núm. 5, Mayo-Agosto 1982, p. 16. Disponível em: <http://revistas.cepc.es/revistas.aspx?IDR=6&IDN=307&IDA=24595>.).

⁴⁸⁵ “A complexa rede contratual dos actores individuais regula as relações externas entre os membros da organização e o seu meio envolvente, enquanto a organização representa um sistema de acção autónomo e independente, que se reproduz a si próprio através da ligação circular de decisões organizacionais antes que através de transacções contratuais.” (TEUBNER, Gunther. *O Direito como sistema autopoietico*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989, p. 267) “Para citar Luhmann, são ‘sistemas baseados em decisões e que produzem, elas próprias, as decisões nas quais se baseiam’.” (Ibidem, p. 265; citação extraída de LUHMANN, Niklas. *Funktionem und Folgen formaler Organisation*, 3ª ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1976).

⁴⁸⁶ MICHOU, Leon. *La théorie de la personnalité morale et son application au Droit français*. 2ª parte. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1909, p. 87.

⁴⁸⁷ “De facto, o postulado individualista do pensamento económico (que vê na empresa uma unidade comparável a um ente individual) acaba por impedir uma efetiva percepção do fenómeno da imputação social da acção a actores coletivos.” (TEUBNER, Gunther. *O Direito como sistema autopoietico*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989, p. 259) “Todavia, é no plano da emergência do ‘ente coletivo’, cuja existência social é ignorada pelo individualismo metodológico, que encontramos o norte da futura orientação político-jurídica: este consiste no reforço da posição institucional do ‘ente colectivo’, enquanto autonomização de um centro de acção impessoal capaz de subordinar o alcance da acção dos vários grupos de interesse envolvidos aos limites impostos pelos interesses (definidos em termos sociais gerais) da organização.” (Ibidem, p. 278)

individuais. Visto que os seres humanos foram solidariamente agredidos, solidariamente hão de se defender.⁴⁸⁸

De qualquer modo, é evidente a insuficiência⁴⁸⁹ e a inviabilidade prática de uma reação individualizada.⁴⁹⁰ Ela é insuficiente porque deixará sem proteção os interesses de quem já morreu, de quem ainda não nasceu ou sequer foi concebido, de quem não tomou conhecimento da violação etc. É, outrossim, inviável na prática, porque provocaria um grande número de ações, congestionando o Judiciário, como também porque os ônus e as despesas processuais de cada uma delas são visivelmente desproporcionais ao prejuízo/ofensa individual e, portanto, à quota de indenização que caberia a cada autor.⁴⁹¹

Por tais razões, desenvolveram-se inúmeras vias processuais mais eficientes para a solução de demandas coletivas ou difusas:⁴⁹² ação popular, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, dissídio trabalhista coletivo, *class actions* etc.⁴⁹³ O caso é que o Direito Civil reluta em usar esse ferramental posto à sua disposição pelo Direito Processual Civil.⁴⁹⁴

Se uma coletividade tem personalidade jurídica, cabe a esta pessoa jurídica reagir à ofensa, inclusive adotando as medidas judiciais necessárias para a impedir ou interromper e reparar.

⁴⁸⁸ CIOFFI, Furio, *I Danni provocati alla Comunità Europea*, in CENDON, Paolo (org.), *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, Vol V – I singoli danni. Torino: UTET, 2005, p. 514.

⁴⁸⁹ D'AVENIA, Marco. *La peine et la croissance interieure de la personne libre de la personne morale a la personne juridique (et inversement)* in ROBERT, Jacques-Henri e TZITZIS, Stamatios. *La personne juridique dans la philosophie du droit penal*. Paris: LGDJ (Diffuseur), 2001, p. 31.

⁴⁹⁰ RACCHIUSA, Pietro. *Soggetti collettivi e nuove aree di realizzazione dei valori della persona*, in TOMMASINI, Raffaele (a cura di). *Soggetti e ordinamento giuridico*, Torino: Giappichelli, 2000, pp. 307 e segs.

⁴⁹¹ VINEY, Geneviève e JOURDAIN, Patrice. *Les conditions de la responsabilité*, 3ª ed., Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2006, p. 119.

⁴⁹² FENSTERSEIFER, Nelson Dirceu. *Dano extrapatrimonial e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008, pp. 98-99.

⁴⁹³ CATALAN, Marcos. *Proteção constitucional do meio ambiente e seus mecanismos de tutela*. São Paulo: Método, 2008, p. 161.

⁴⁹⁴ COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Dano moral (extrapatrimonial) coletivo*. São Paulo: LTr, 2009, debatendo a matéria no âmbito do Direito do Trabalho e comentando acórdão do TST, pp. 60 e segs.

Não se está afirmando que a pessoa jurídica, ente jurídico abstrato, é capaz de sofrimento moral, mas, sim, que os seres humanos *concretos*⁴⁹⁵ que a compõem têm uma honra *uti universi* e sofrem *solidária* e *transindividualmente* quando a ofensa é coletiva ou difusa.⁴⁹⁶ A pessoa jurídica é apenas o *ente exponencial*⁴⁹⁷ daquela coletividade, a sua *representação jurídica formal*, é a *personagem jurídica* cujo nome vai figurar no rosto dos autos quando uma ação for movida para fazer cessar a divulgação de uma afirmação caluniosa contra o grupo, para impedir que ela seja retomada e para reparar os estragos já feitos.

Se essa coletividade, ao contrário, não tem uma representação jurídica própria⁴⁹⁸, o Estado só estará protegendo os direitos daquele conjunto humano se assumir o encargo de promover as medidas cabíveis, inclusive as judiciais, ou reconhecer legitimidade processual a quem o faça.⁴⁹⁹

O Estado é, pois, ao mesmo tempo uma comunidade⁵⁰⁰ e a *expressão sintética*⁵⁰¹ de todos os direitos e de todos os interesses dessa comunidade, como

⁴⁹⁵ “*Ne voir que le droit individuel et nier le droit social, supprimer les droits collectives, c’est aller au rebours de ce que veut la nature humaine. Car l’homme est, avant tout, un être social, qui ne se comprend pas, qui n’existe pas moralement parlant, en dehors de l’état de groupement, n’est pas plus un homme normal qu’une abeille ne serait encore une abeille en dehors de la ruche.*” (SALEILLES, Raymond. *De la personnalité juridique*, reimpressão facsimilar da edição de 1910. Paris: Éditions La Mémoire Du Droit, 2003, p. 13).

⁴⁹⁶ PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 20, DA LEI Nº 7.716/89. ALEGAÇÃO DE QUE A CONDUTA SE ENQUADRARIA NO ART. 140, §3º, DO CP. IMPROCEDÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. I - O crime do art. 20, da Lei nº 7.716/89, na modalidade de praticar ou incitar a discriminação ou preconceito de procedência nacional, não se confunde com o crime de injúria preconceituosa (art. 140, §3º, do CP). Este tutela a honra subjetiva da pessoa. Aquele, por sua vez, é um sentimento em relação a toda uma coletividade em razão de sua origem (nacionalidade). II - No caso em tela, a intenção dos réus, em princípio, não era precisamente depreciar o passageiro (a vítima), mas salientar sua humilhante condição em virtude de ser brasileiro, i.e., a idéia foi exaltar a superioridade do povo americano em contraposição à posição inferior do povo brasileiro, atentando-se, dessa maneira, contra a coletividade brasileira. (...) (RHC 19166/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 20/11/2006, p. 342)

⁴⁹⁷ CRICENTI, Giuseppe. *Il danno non patrimoniale*, 2ª ed. Padova: CEDAM, 2006, p. 424.

⁴⁹⁸ VERITIERO, Simone, *L’identità personale*, in CENDON, Paolo (org.). *Il risarcimento del danno non patrimoniale*, vol II – parte speciale, tomo primo. Torino: UTET, 2009, pp. 96-97.

⁴⁹⁹ Veja-se a Constituição da Itália, art. 3, coma 2: “*È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese.*” (RACCHIUSA, Pietro. *Soggetti collettivi e nuove aree di realizzazione dei valori della persona*, in TOMMASINI, Raffaele (a cura di). *Soggetti e ordinamento giuridico*, Torino: Giappichelli, 2000, p. 363.)

⁵⁰⁰ FORESTIERI, Diego. *Diritto e persona*. Milano: FrancoAngeli, 2008, p. 82

também de sua substância ética consciente de si mesma,⁵⁰² mantendo a legitimidade processual residual sempre que expressamente não tenha sido excluída em favor de alguma pessoa física ou jurídica de direito privado.

Uma situação intermediária ocorre quando existe uma pessoa jurídica que, embora não seja formalmente a personificação jurídica daquele grupamento (para todo e qualquer efeito), tenha se *historicizado* suficientemente como sua representante.⁵⁰³ Esta é, por exemplo, a hipótese dos *fiéis* de um grupamento religioso⁵⁰⁴ e a dos *torcedores* de uma equipe esportiva: embora muitas vezes não se possam considerar *integrantes* da pessoa jurídica de um templo ou agremiação, não é difícil afirmar que, para este efeito de lhes proteger a honra na qualidade de fiéis ou torcedores, as pessoas que se consideram⁵⁰⁵ integrantes daquela comunidade são representadas por aquela figura central.

Note-se que não há uma distinção essencial entre a formação e a manifestação de *vontade* de uma pessoa jurídica e o *sofrimento moral* decorrente de uma ofensa: ambas são manifestações volitivas *transindividuais*, expressões da capacidade de *desejar coletivamente*: *querer* um bem é exatamente a mesma coisa que *ressentir-se* da sua ausência ou diminuição; se o Direito não tem dificuldade em imputar⁵⁰⁶ à pessoa jurídica a “vontade coletiva”⁵⁰⁷ de várias pessoas no sentido de adquirir e manter um bem da vida,

⁵⁰¹ VECCHIO, Giorgio. *Individuo, Stato e corporazione*. Roma: Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, Anno XIV, fasc. IV-V, 1934, p. 22.

⁵⁰² DEL VECCHIO, Giorgio. *Individuo, Stato e corporazione*. Roma: Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, Anno XIV, fasc. IV-V, 1934, p. 17.

⁵⁰³ Um caso curioso e bastante esclarecedor ocorreu quando o Judiciário italiano reconheceu a uma das paróquias de Siena a legitimidade processual para por cobro a uma propaganda que se julgou prejudicial à imagem de uma equipe esportiva do *Palio* daquela cidade, que não tinha personalidade jurídica própria. Dita peça publicitária trazia a fotografia de um modelo com o uniforme da equipe a alardear uma conhecida marca de moda. Vide LOZUPONE, Roberto, *Persona giuridica e diritti della personalità*, in CENDON, Paolo (org.), *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, Vol I – Il danno in generale. Torino: UTET, 2005, p. 414.

⁵⁰⁴ Poderá haver alguma dificuldade prática quando houver mais de uma instituição sacra respectiva, como no caso das várias denominações ditas “evangélicas”.

⁵⁰⁵ Como regra, não haverá adesão formal juridicamente relevante, tratando-se apenas de que cada fiel ou torcedor se reconheça e seja como tal reconhecido pelos seus pares.

⁵⁰⁶ “*Una persona es el sujeto cuyas acciones son susceptibles de imputación.*” (KANT, Immanuel. *Princípios metafísicos del derecho*. Espanha: Ed. Espuela de Plata, 2004, p. 37) “*La imputación (imputatio), en moral, es el juicio por el cual se declara a alguien como autor (causa libera) de una acción, la cual toma el nombre de hecho (factum), y que está sometida a las leyes. Si este juicio implica al mismo tiempo consecuencias jurídicas, que se derivan de este hecho, la imputación es jurídica (imputatio judiciaria, s. válida).*” (Ibidem, p. 42).

⁵⁰⁷ JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil*, Tomo I, Vol. I, Buenos Aires: Bosch, 1952, p. 465.

não há porque resistir a imputar-lhe o padecimento correspondente se esse bem for suprimido ou maltratado.⁵⁰⁸

Esta percepção é de particular importância porque a *vontade de uma pessoa jurídica* não corresponde necessariamente à soma das vontades de seus integrantes ou representantes.⁵⁰⁹ Algumas decisões são tomadas por votos de todos os integrantes, outras, por voto indireto; algumas são colegiadas, outras são individuais; algumas são tomadas pelo voto de uma maioria simples, absoluta ou qualificada, outras pela unanimidade ou pelo voto médio, sendo que nem sempre os votos são tomados por *cabeça*, mas também por quotas, com ou sem o voto de qualidade ou de *Minerva etc.* Em todos os casos aplica-se o princípio majoritário:⁵¹⁰ a vontade da pessoa jurídica corresponde à manifestação de quem estatutariamente tem esse poder, de sorte que contribuem para aquela decisão até mesmo as pessoas que votaram em sentido oposto.

Com isto, há uma outra razão para que se reconheça legitimidade processual à pessoa jurídica que tenha idoneidade jurídica para figurar como *representante formal* de uma comunidade: cada ser humano concreto que se tenha sentido ofendido *uti universi* sentir-se-á mais compensado com mais exatidão se o valor correspondente à ofensa for destinado à pessoa jurídica do que se cada indivíduo receber uma fração irrisória – com a vantagem de que não é necessário discutir se essas frações devem ser iguais ou a quem caberiam as porções maiores, visto que, entregue o valor integral à pessoa jurídica, essa reparação capilariza-se automaticamente entre os integrantes, na exata medida da intensidade e da importância de sua ligação com a instituição.

Deve compreender-se que a lesão a uma instituição, pública ou privada, na verdade, não atinge apenas aqueles que a *integram* sob um ponto de vista jurídico-formal: os empregados de uma empresa, os beneficiados por uma obra de caridade, os alunos de uma escola e outras pessoas desenvolvem ali a sua personalidade, como também criam *laços afetivos* e sensação de *pertencimento*. Uma reparação pecuniária

⁵⁰⁸ MINOZZI, Alfredo. *Studio sul danno non patrimoniale (danno morale)*. Milano: Società Editrice Libreria, 1901, pp. 21 e 32.

⁵⁰⁹ VIVANTE, Cesare. *Trattato di Diritto Commerciale*, vol II, 5ª ed., 3ª reimpressão, Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1935, p. 2.

⁵¹⁰ GIERKE, Otto Von. *Les théories politiques du Moyen Age*, edição facsimilar. Paris: Dalloz, 2008, pp. 213-214.

paga à pessoa física de cada um dos sócios simplesmente não atinge *solidariamente* os que *solidariamente* sofreram.

Há quem sustente ser impossível falar em honra da pessoa jurídica, apontando que a perda de clientes e a diminuição de vendas constitui um prejuízo meramente econômico, correspondente a uma menor capacidade de gerar lucros. Têm razão esses críticos, ao menos em um aspecto: na maioria dos casos, a pretexto de dano moral à pessoa jurídica, tem sido concedida reparação que nada tem de moral, consistindo simplesmente nos reflexos patrimoniais de uma agressão à reputação comercial, pomposamente denominada “honra objetiva”, como se a honra, que nada mais é do que um estado de espírito, um sentimento, pudesse não ser subjetiva.

Esse raciocínio já não se pode desenvolver, contudo, se a pessoa jurídica não tem intuito lucrativo. Na verdade, tal objeção considera como regra o que, além de exceção, constituiria um momento patológico da pessoa jurídica.

Mesmo as pessoas jurídicas empresárias não se voltam – nem podem se voltar – exclusivamente para o lucro,⁵¹¹ a qualquer preço e sem qualquer outra consideração.⁵¹² É por intermédio delas que as pessoas realizam parte importante de suas vidas, é nelas que desenvolvem aspectos relevantíssimos de suas personalidades.⁵¹³ É na empresa, no trabalho,⁵¹⁴ que sócios, empregados e fornecedores exercem sua profissão, almejando não apenas dinheiro, mas também realização profissional, sensação de utilidade social; ali fazem amizades, como também se afeiçoam à própria empresa.⁵¹⁵ Não há nem

⁵¹¹ RACCHIUSA, Pietro. *Soggetti collettivi e nuove aree di realizzazione dei valori della persona*, in TOMMASINI, Raffaele (a cura di). *Soggetti e ordinamento giuridico*. Torino: Giappichelli, 2000, p. 271.

⁵¹² RACCHIUSA, Pietro. *Soggetti collettivi e nuove aree di realizzazione dei valori della persona*, in TOMMASINI, Raffaele (a cura di). *Soggetti e ordinamento giuridico*, Torino: Giappichelli, 2000, p. 272.

⁵¹³ BORDON, Raniero. *La leale concorrenza fra imprenditori*, in CENDON, Paolo (org.). *Il risarcimento del danno non patrimoniale*, vol II – parte speciale, tomo terzo. Torino: UTET, 2009, p. 2674.

⁵¹⁴ POUSSON, Alain. *L'identité professionnelle*, in POUSSON-PETIT, J. *L'identité de la personne humaine*. Bruxelles: Bruylant, 2002, pp. 565 e segs.

⁵¹⁵ LOZUPONE, Roberto, *Persona giuridica e diritti della personalità*, in CENDON, Paolo (org.), *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, Vol I – Il danno in generale. Torino: UTET, 2005, p. 416. GHIRON, Mario. *Corso di Diritto Industriale*, volume primo, 2ª ed. Roma: Società Editrice del “Foro Italiano”, 1935, p. 16. VIVANTE, Cesare. *Trattato di Diritto Commerciale*, vol I, 5ª ed., 3ª reimpressão, Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1935, p. 163.

mesmo porque excluir dessa comunidade os consumidores e outros parceiros comerciais.⁵¹⁶

Por outro lado, imagine-se o empregador tentando motivar seus colaboradores a trabalhar com afinco, dizendo-lhes: “*meu objetivo é tirar o máximo de lucro possível, cobrando o mais caro que puder pelo produto de pior qualidade que o consumidor aceitar e pagando o menor salário que lhes possa impingir.*”

Tudo isso para não mencionar que a *função social da propriedade* implica uma função social da empresa, que é apenas a propriedade organizada com finalidade produtiva.⁵¹⁷

Assim, é bastante raro que, para as pessoas que integram uma empresa, seja *absolutamente indiferente* oferecer o melhor ou o pior produto, poluir ou preservar o meio ambiente etc., desde que se extraia sempre o mesmo lucro. Na verdade, uma empresa assim organizada estaria *violando* sua função social e seria, portanto, ilegal.⁵¹⁸ E ainda que *seja indiferente*, é muito raro que o lucro realmente *seja o mesmo*. Traficantes de entorpecentes talvez se enquadrem nessa visão de “empresa”, mas são uma exceção.

Não há melhor exemplo do que o episódio da Escola Base.⁵¹⁹

⁵¹⁶ “Además, y como ha puesto de relieve E. Schmidt-Assmann, las persona jurídicas de Derecho Privado no solo sirven a los intereses de sus miembros, sino que son al mismo tiempo elementos de un orden de libertad: de un orden de libertad empresarial, económica y de propiedad privada, impensable sin sociedades mercantiles, pero también de de un orden de libertad cultural y de comunicación, que en buena medida se hace realidad por la contribución de asociaciones, fundaciones y, muchas veces, de sociedades que operan en estos ámbitos.” (MONTORO, Ángel J. Gomes. *La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación*. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 22, n.º 65, Mayo-Agosto, 2002, p. 97).

⁵¹⁷ GHIRON, Mario. *Corso di Diritto Industriale*, volume primo, 2ª ed. Roma: Società Editrice del “Foro Italiano”, 1935, p. 17.

⁵¹⁸ PERLINGIERI, Pietro. *Profili istituzionali del diritto civile*. Camerino: Jovene editore, 1975, p. 19.

⁵¹⁹ Como se trata de um caso muito conhecido, limitar-nos-emos a um resumo publicado na rede mundial de computadores no sítio “O Globo Online”: “Entenda o caso da Escola Base. SÃO PAULO - Em março de 1994, vários órgãos da imprensa publicaram uma série reportagens sobre seis pessoas que estariam envolvidas no abuso sexual de crianças, todas alunas da Escola Base, localizada no bairro da Aclimação, na capital. Os seis acusados eram os donos da escola Ichshiro Shimada e Maria Aparecida Shimada; os funcionários deles, Maurício e Paula Monteiro de Alvarenga; além de um casal de pais, Saulo da Costa Nunes e Mara Cristina França. De acordo com as denúncias apresentadas pelos pais, Maurício Alvarenga, que trabalhava como perueiro da escola, levava as crianças, no período de aula, para a casa de Nunes e

Não que se negue o enorme prejuízo pessoal que experimentariam os acusados, mas é evidente que o dano total provocado não se resumiria, em casos semelhantes, à soma dessas lesões individuais.⁵²⁰ No ambiente de uma escola, crianças recebem atenção, carinho e conhecimento, mas seriam traumática e repentinamente transferidas para outras escolas; professores exercem sua profissão e, além da remuneração, têm emprego honesto e satisfação pessoal. Sócios que talvez não tenham sido *pessoalmente* acusados veriam destruída a instituição de que se orgulhavam e que ajudaram a construir, ficando igualmente privados não apenas de dinheiro, mas de laços afetivos e de realização pessoal e profissional. Custa a crer afirme alguém que bastaria pagar a cada um o dinheiro que deixasse de ganhar, mais o valor patrimonial do educandário, para compensar tudo o que se perdesse.

Sob tal ponto de vista, não há uma distinção de *qualidade* entre uma escola (com ou sem finalidade lucrativa), um orfanato ou uma fábrica de sabão, mas apenas de *quantidade*: nenhuma dessas pessoas jurídicas poderia deixar de lado o equilíbrio financeiro, como a nenhuma delas são indiferentes os bens não patrimoniais; trata-se apenas da maior ou menor proporção em que cada uma dessas preocupações predomina na sua gestão, qual delas é em maior parte determinante de sua existência e sua sobrevivência.

Nada obstante, cabe uma última concessão aos que criticam o reconhecimento de *honra* à pessoa jurídica: quanto mais preponderar nelas o intuito finalidade lucrativo, tanto menor será a sua *sensibilidade* a ofensas de ordem estritamente moral, a ponto de, muitas vezes, torná-las insignificantes.

Mara, onde os abusos eram cometidos e filmados. O delegado Edelcio Lemos, sem verificar a veracidade das denúncias e com base em laudos preliminares, divulgou as informações à imprensa. A divulgação do caso levou à depredação e saque da escola. Os donos da escola chegaram a ser presos. No entanto, o inquérito policial foi arquivado por falta de provas. Não havia qualquer indício de que a denúncia tivesse fundamento. Com o arquivamento do inquérito, os donos e funcionários da escola acusados de abusos deram início à batalha jurídica por indenizações. Além da empresa 'Folha da Manhã', outros órgãos de imprensa também foram condenados, além do governo do estado de São Paulo. Outros processos de indenização ainda devem ser julgados." Disponível em: <http://oglobo.globo.com/sp/mat/2006/11/13/286621871.asp>.

⁵²⁰ Numa feliz expressão (GIERKE, Otto Von. *Les théories politiques du Moyen Age*, edição facsimilar. Paris: Dalloz, 2008, p. 225), o direito à vida deve ser encarado, neste caso, do ponto de vista coletivo (o todo é diverso da soma de suas partes), enquanto, em outros casos, a melhor abordagem é distributiva (analisando-se o direito individualmente distribuído).

9.2. Casuística

Além da óbvia possibilidade de que alguém se refira depreciativamente à própria instituição pública, devemos considerar diversos outros comportamentos capazes de ofender a honra da pessoa jurídica de direito público: ofensa à pessoa que ocupa cargo público, nessa condição, ou em circunstâncias tais que não se possa separar uma da outra (desacato à autoridade, injúria contra o Presidente da República etc.); ofensa decorrente de grave ilegalidade *por parte* do agente público (corrupção, prevaricação, desvio de verbas etc.)

A doutrina e a jurisprudência italianas, com óbvia inspiração na cognominada “Operação Mãos Limpas”, vem reconhecendo largamente⁵²¹, e sem maior oposição, que o agente público condenado por graves ilícitos, especialmente quando violar o princípio da moralidade administrativa, causa dano moral⁵²² civilmente ressarcível⁵²³.

⁵²¹ Por exemplo, o “caso Lockheed: *“sussiste la responsabilità per danno non patrimoniale, a favor dello Stato, derivante dal reato di corruzione, per il discredito che tale condotta há portato sull’intera classe politica italiana facendo perdere così la reputazione della nazione italiana livello Internazionale.”* (Cassazione, 10/07/1991, n. 7642, apud FASANO, Anamaria. *Il danno non patrimoniale*. Torino: UTET, 2004, p. 559). O caso também é referido em RACCHIUSA, Pietro. *Soggetti collettivi e nuove aree di realizzazione dei valori della persona*, in TOMMASINI, Raffaele (a cura di). *Soggetti e ordinamento giuridico*, Torino: Giappichelli, 2000, p. 347. Sobre o tema: CORTESE, Wanda. *La responsabilità per danno all’immagine della pubblica amministrazione*. Padova: CEDAM, 2004. CACACE, Simona. *Il danno non patrimoniale alla P. A.*, in PONZANELLI, Giulio (a cura di). *Il “nuovo” danno non patrimoniale*. Padova: CEDAM, 2004, pp. 135 e segs.

⁵²² Muito embora seguidamente se refiram à hipótese como *danno alla immagine* (por exemplo, LILLO, Francesco, *Il diritto ‘all’immagine’ della P.A.*, in CENDON, Paolo (org.). *Il risarcimento del danno non patrimoniale*, vol II – parte speciale, tomo terzo. Torino: UTET, 2009, pp. 2823 e segs; PENNA, Maria Grazia Sampietro, *I danni provocati alla Pubblica Amministrazione dal terzo*, in CENDON, Paolo (org.), *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, Vol V – I singoli danni. Torino: UTET, 2005, pp. 105 e segs. LOZUPONE, Roberto, *Persona giuridica e diritti della personalità*, in CENDON, Paolo (org.), *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, Vol I – Il danno in generale. Torino: UTET, 2005, p. 416), obviamente não se pode traduzir essa expressão como “dano à imagem”, que em nosso Direito tem significado inteiramente diverso.

⁵²³ A possibilidade de se exigir tal reparação no curso da tomada de contas da Administração, perante os Tribunais de Contas, não tende a se tornar uma discussão no Brasil, muito embora o raciocínio seja aplicável ao Direito pátrio: em se tratando de uma lesão a bem pertencente à Administração pública, que se deve resolver em indenização pecuniária, a reparação moral não seria essencialmente diferente da reposição de numerário malversado. Inicialmente negando a jurisdição, vide Corte dei Conti, Sez. I, 13 maggio 1987, n. 91, apud. SCALISI, V. *Applicabilità alle persone giuridiche delle norme riservate alle persone fisiche*, in BESSONE, Mario (org.), *Casi e questioni di diritto private, I – persone fisiche e persone giuridiche*, 7ª ed. Milano: Giuffrè, 1993, pp. 338-339. A jurisdição, contudo, passou a ser admitida: Corte dei Conti 24/03/1994, n. 31 (GC, I, 1732), apud FASANO, Anamaria. *Il danno non patrimoniale*. Torino: UTET, 2004, p. 561. Vide também LILLO, Francesco, *Il diritto ‘all’immagine’ della P.A.*, in CENDON, Paolo (org.). *Il risarcimento del danno non patrimoniale*, vol II – parte speciale, tomo terzo. Torino: UTET, 2009, pp. 2830 e segs.

Com efeito, a par do prejuízo econômico que há de decorrer, por exemplo, de um ato de corrupção⁵²⁴ ou de improbidade administrativa, também é facilmente perceptível que o órgão público vê diminuída sua capacidade de desenvolver as atividades que lhe são próprias, de alcançar os fins para os quais foi criado.⁵²⁵ Também é inegável que os agentes políticos e servidores honestos são diminuídos aos olhos do público pelo comportamento reprovável de apenas um colega ímprobo.⁵²⁶ Por fim, é toda a sociedade que, de um lado, tem um serviço público menos eficiente e, de outro, sofre uma perda na autoestima.⁵²⁷

Ainda da Itália nos socorre o interessantíssimo exemplo do médico que foi condenado por desviar os pacientes que o procuravam no hospital público em que trabalhava, a pretexto de que somente em determinada clínica particular encontrariam tratamento adequado: a par das sanções administrativas, esse servidor infiel aos seus deveres funcionais não se livrou da responsabilidade civil, muito embora a Administração pública, na verdade, *economizasse* despesas em decorrência de sua conduta; entendeu-se que o Estado sofreu uma indevida redução na sua eficiência, que deixou de prestar serviço público, resultando-lhe dano extrapatrimonial.⁵²⁸

⁵²⁴ LILLO, Francesco, *Il diritto 'all'immagine' della P.A.*, in CENDON, Paolo (org.). *Il risarcimento del danno non patrimoniale*, vol II – parte speciale, tomo terzo. Torino: UTET, 2009, pp. 2838 e segs. SIMONART, Valérie. *La personnalité morale en droit privé comparé*. Bruxelles: Bruylant, 1995, p. 231-232.

⁵²⁵ SCALISI, V. *Applicabilità alle persone giuridiche delle norme riservate alle persone fisiche*, in BESSONE, Mario (org.), *Casi e questioni di diritto private, I – persone fisiche e persone giuridiche*, 7ª ed. Milano: Giuffrè, 1993, pp. 337 e segs.

⁵²⁶ Nesse sentido, embora tratando do prejuízo econômico e não-econômico à profissão em virtude do comportamento de um único médico: SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile en droit français*, Tome II, Paris: LGDJ, 1939, p. 150. Ainda sobre a dignidade de uma profissão: ALPA, Guido e RESTA, Giorgio. *Le persone e la Famiglia 1. Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Torino: UTET Giuridica, 2006, p. 279. VINEY, Geneviève e JOURDAIN, Patrice. *Les conditions de la responsabilité*, 3ª ed., Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2006, pp. 127-128. VERITIERO, Simone, *L'identità personale*, in CENDON, Paolo (org.). *Il risarcimento del danno non patrimoniale*, vol II – parte speciale, tomo primo. Torino: UTET, 2009, pp. 96-97. RACCHIUSA, Pietro. *Soggetti collettivi e nuove aree di realizzazione dei valori della persona*, in TOMMASINI, Raffaele (a cura di). *Soggetti e ordinamento giuridico*, Torino: Giappichelli, 2000, p. 355.

⁵²⁷ “Mas cuando todo esperanza se haya perdido, y unos a otros gobiernos se sucedan en el usufructo criminoso del poder, continuando el sistema oprobioso que a todos, menos a los depredadores, damnifica, y a todos, a los victimarios inclusive, infama, los hijos de esa tierra deshonrada tendrán que maldecir con rabia su triste destino, y desesperados acogerse al primer poder extranjero que se les entre por las puertas con la balanza y la espada de la justicia entre las manos.” (ARAMBURO, Mariano. *Filosofía del Derecho*, tomo I, Nova York: Instituto de las Españas, 1928, p. 479).

⁵²⁸ CACACE, Simona. *Il danno non patrimoniale alla P. A.*, in PONZANELLI, Giulio (a cura di). *Il “nuovo” danno non patrimoniale*. Padova: CEDAM, 2004, pp. 138-140. No mesmo sentido: SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile en droit français*, Tome II, Paris: LGDJ, 1939, p. 156. CACACE,

Esse raciocínio deve ser estendido aos abusos de autoridade: independentemente dos prejuízos, patrimoniais ou não, possivelmente causados ao particular que sofreu a ação ilegal, o próprio Estado experimenta ao mesmo tempo uma diminuição na sua autoridade perante os administrados e, por outro, uma prestação ineficiente do serviço naquele caso concreto.⁵²⁹ Some-se a isto o fato de que a população em geral se ressentir difusamente da falta de confiança nas autoridades e no serviço público, ao passo que agentes e servidores inocentes restam prejudicados na sua autoestima e na estima dos concidadãos, sofrendo em um dos mais importantes aspectos do desenvolvimento de suas personalidades: o trabalho⁵³⁰.

Tal como no caso da Escola Base, não se podem desprezar os reflexos que a ofensa a uma instituição pode desencadear sobre quem, embora não podendo ser juridicamente considerado *integrante* ou *dono* dela, participa social e psicologicamente da comunidade, desenvolvendo transindividualmente sua personalidade naquele ambiente: empregados ou servidores, titulares de cargos eletivos, clientes ou beneficiários etc. Não se há de os separar, para efeito de indenização, da própria pessoa jurídica que representa, juridicamente, aquela instituição, devendo o valor da reparação contemplar ao mesmo tempo o dano *institucional* e o dano *difuso*, proporcionalmente à gravidade da conduta, a extensão e à repercussão social que ela tenha alcançado etc.

9.3. Direito de crítica

Menos severidade se deve ter quando a ofensa decorrer de críticas ao Estado ou aos seus governantes, ainda quando injustas ou destemperadas. Tanto a Administração quanto o ocupante de cargo público devem munir-se de uma especial paciência para com administrados e opositores políticos, antes pecando por excessiva

Simona. *Il danno non patrimoniale alla P. A.*, in PONZANELLI, Giulio (a cura di). *Il “nuovo” danno non patrimoniale*. Padova: CEDAM, 2004, pp. 135 e segs.

⁵²⁹ LILLO, Francesco, *Il diritto ‘all’immagine’ della P.A.*, in CENDON, Paolo (org.). *Il risarcimento del danno non patrimoniale*, vol II – parte speciale, tomo terzo. Torino: UTET, 2009, pp. 2830.

⁵³⁰ VERITIERO, Simone, *L’identità personale.*, in CENDON, Paolo (org.). *Il risarcimento del danno non patrimoniale*, vol II – parte speciale, tomo primo. Torino: UTET, 2009, p. 95.

tolerância⁵³¹ diante de reclamações e acusações, do que por reduzir demasiadamente o exercício das liberdades democráticas. O agente público deve suportar o que, como particular, já lhe encheria as medidas; deve reagir apenas quando houver *abuso do abuso*, *exceso de excessos*, isto é, quando se torna nítido que o próprio ofensor não ignora haver ultrapassado os limites das liberdades de expressão e de consciência política.

Por outro lado, observe-se que não se pode simplesmente entender que uma violação ao “decoro” de um órgão público implica ofensa à honra da instituição. Essa expressão é com muita frequência empregada em um sentido inteiramente diverso⁵³²: a parte que apresenta recursos manifestamente procrastinatórios viola a boa-fé processual e pode sofrer as sanções correspondentes, mas a *honra* do tribunal não está em jogo; aquele que continua a falar depois que lhe cassam a palavra ou que não obedece à ordem de se retirar do recinto tampouco põe em perigo a honra do órgão público. Não é, portanto, que esse órgão público esteja desprovido de honra: a conduta do “ofensor” é que não implicaria nenhum dano moral, mesmo que o “ofendido” fosse uma pessoa física, porque se trata simplesmente de um comportamento social inadequado que, por mais grave que seja, desonra e expõe ao ridículo apenas o próprio agente.

⁵³¹ Muito embora falando das pessoas jurídicas em comparação com as físicas, vide CARRILLO, Marc. *Libertad de expresion, personas juridicas y derecho al honor*, in *Revista de Derecho Privado y Constitución*, n.º 10, Septiembre-Diciembre, 1996, p. 104. Disponível em: <http://revistas.cepc.es/revistas.aspx?IDR=7&IDN=384&IDA=10026>.

⁵³² MÜNCH, Ingo Von. *La dignidad del hombre en el derecho constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 2, Núm. 5, Mayo-Agosto 1982, p. 16. Disponível em <http://revistas.cepc.es/revistas.aspx?IDR=6&IDN=307&IDA=24595>,

10. A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO E OS DEMAIS DIREITOS DA PERSONALIDADE

10.1. Direito de sepultura e disposição do corpo post mortem ou de partes destacadas

Seria de causar espécie a simples cogitação acerca do “sepultamento de pessoa jurídica”, salvo se nos referíssemos jocosamente ao hábito de “malhar o Judas” no Sábado de Aleluia, ou aos “enterros” de instituições ou figuras públicas durante atos de protesto popular. Observe-se, no entanto, que as “pessoas físicas” tampouco são sepultadas: as exéquias são prestadas aos seres humanos ou, se quisermos ser mais precisos, aos seus cadáveres, não às entidades abstratas que os representam juridicamente de maneira individual ou transindividual.

Em todo caso, o direito à sepultura não é inteiramente estranho ao objeto deste trabalho, porque em alguma medida o Estado é visto como seu titular em alguns casos que despertam pouco ou nenhum debate jurídico, mas que decididamente não passam ao largo do Direito: as necrópoles de interesse arqueológico, os túmulos de personagens históricos (heróis, santos etc.)⁵³³, os cemitérios clandestinos, as sepulturas coletivas, as exumações investigatórias e outras hipóteses em que o direito à sepultura mostra sua face transindividual.

O temor à morte e a sua natural imbricação com o sobrenatural levaram, em todos ou quase todos os povos e épocas, a uma sacralização do corpo humano privado de vida, com alguma variação apenas quanto aos destinos que se lhe tem julgado mais adequado: mumificação, enterro, cremação, lançamento ao mar etc. É também quase universalmente reconhecido ao defunto, embora já não tenha mais personalidade

⁵³³ Veja-se, como exemplo, o segundo funeral de Juan Domingo Perón, ex-presidente da Argentina cujo corpo foi trasladado para um futuro museu em sua memória, que inclusive rendeu conflitos armados e 50 feridos (Folha de São Paulo, 18/10/2006, folha A14 e 19/10/2006, folha A17)

jurídica⁵³⁴, o direito de não apenas receber esse tratamento socialmente aceito, como também o de conservá-lo indefinidamente, consultando-se os seus parentes sobreviventes sempre que necessário, como presumidos conhecedores da sua vontade. O cadáver é um *tabu*.

Dizer que o Estado deve fazer as vezes dos parentes quando eles não forem conhecidos não chegaria a ser propriamente uma exceção. Contudo, o Estado não se tem limitado a *interpretar* ou *supor* a vontade do falecido quanto ao seu corpo, agindo em certas ocasiões como o próprio *titular* do direito à sepultura.

Em alguns casos poderíamos nos esquivar do debate afirmando simplesmente que esse direito sofre limitações administrativas quando conveniente à investigação judicial (notadamente no caso de crimes e de dúvidas quanto à paternidade) ou arqueológica, reconhecendo-se ao Estado o direito de autorizar exumações, isto é, de “violar” legalmente as sepulturas. Não é esse, todavia, o caso quando se autoriza a transferência de restos mortais de um herói nacional ou de um santo para um monumento ou até a sua exibição ao público, prerrogativa que inclusive se tem reconhecido a diversas instituições religiosas por todo o mundo. Às vezes se fazem transferências integrais, mas também houve casos em que se encaminhou um osso ou só o crânio, descansando o corpo em mais de um túmulo.

Há também aquelas sepulturas coletivas abertas em períodos de guerra, peste ou calamidade: seria, por exemplo, impossível retirar delas os restos de uma pessoa para realizar um teste de DNA ou para realizar funeral segundo uma disposição de última vontade, sem interferir com a sepultura das demais. Da mesma forma, pelas mais diversas razões o poder público pode se ver obrigado a transferir todo um cemitério. Em ambos os casos, o direito de sepultura passa a ser considerado transindividualmente, isto é, como um direito coletivo ou mesmo difuso.

Em tais situações, o Estado dispõe sobre os restos mortais humanos consultando o seu próprio interesse ou, se preferirmos, o interesse público, e a vontade

⁵³⁴ Curiosamente, não resta maior debate quanto ao direito à sepultura, embora o seu “titular” não esteja nem possa estar vivo futuramente, sob nenhuma definição juridicamente aceitável de vida, mas ao nascituro sempre se opõe a falta de personalidade jurídica.

estatal (ou popular), não o interesse e a vontade presumíveis dos finados. Assim, embora quase sempre de maneira apenas tácita, sem disposição legal expressa, o Estado às vezes se arroga o direito de sepultura em si mesmo, e não meramente a função de velar pelo direito de cada morto sobre o próprio cadáver, ou então confere esse cuidado de maneira transindividual.

A transferência de um membro do cadáver para inumação apartada deve considerar-se como integrante do direito à sepultura, mas a utilização de cadáveres não identificados para fins de estudo científico ou transplante constitui direito de natureza bastante diferente, titularizada por ente estatal. À mesma conclusão devemos chegar na hipótese de lei impondo “doação” compulsória (ou pelo menos presumida) de órgãos humanos, cuja compatibilidade com a Constituição e com o Direito Natural seria questionável, mas tem sido aventada em virtude da sempre insuficiente quantidade para os transplantes necessários aos vivos.

10.2. Nome e sinal pessoal. Bandeira, armas, brasão, armas, selo e hino

Pode parecer que existe uma distinção essencial entre o direito de uma pessoa física ao seu nome e o mesmo direito quando o titular é uma pessoa jurídica, mas trata-se apenas da maneira individual ou transindividual de nos referirmos ao ser humano: dependendo do contexto, por “Brasil” pode entender-se uma equipe esportiva, exatamente como se falássemos de um clube de futebol, mas também pode se tratar das forças armadas do país, ou de toda a nação, do Estado que tem personalidade jurídica de direito internacional público etc.

O direito das pessoas jurídicas ao seu nome tem índole não somente econômica, mas também moral, compondo uma parte da identidade⁵³⁵ das pessoas

⁵³⁵ “L'appartenenza a esse attribuisce quindi una qualità in più al singolo, considerato non come tale ma come appartenente al gruppo; il gruppo acquista una valenza estrema che prima non aveva.” (ALPA, Guido. *La persona – Tra cittadinanza e mercato*. Milano: Feltrinelli, 1992, p. 41).

que nelas desenvolvem a sua personalidade. Basta ver o caso dos partidos políticos,⁵³⁶ das instituições religiosas, dos grupos artísticos⁵³⁷ e das agremiações esportivas.

Embora essa discussão pertença muito mais ao direito público, inclusive internacional, que ao privado, não há como negar que um determinado povo que se organiza em um território tem direito ao nome que dá ao seu país, assim como povos de determinada etnia, ainda que não tenham personalidade jurídica. Pelo mesmo caminho lógico há de se lhes reconhecer o direito aos demais símbolos que adota: bandeira, brasão, armas, selo, hino etc.⁵³⁸

Os símbolos nacionais despertam ainda outras duas questões relevantes em matéria de direitos da personalidade: o direito à imagem e o direito autoral.

Bandeira, armas, selo e hino nacional tiveram, evidentemente, seus autores, mas o feixe de direitos não econômicos que ordinariamente lhes seria reconhecido foi bastante diminuído: muito embora não lhes tenha sido inteiramente negada a paternidade intelectual, o compositor do hino não o pode, por exemplo, alterar, nem seus sucessores; tampouco pode se opor à sua publicação e execução, nem determinar o seu arranjo.⁵³⁹ Tudo isto foi não apenas objeto de disposição constitucional (Constituição da República, art. 13, §§ 1º e 2º), como também de vários diplomas legais que culminaram em detalhada regulamentação (Decretos nº 171, de 20 de janeiro de 1890, e nº 15.671, de 6 de setembro de 1922, Decreto nº 4 de 19 de novembro de 1889, Lei nº 5.443/1968 e Lei nº 5.700/1971), que inclusive considera qualquer desobediência uma contravenção penal (Lei nº 5.700/1971, art. 35), quando não crime contra a segurança nacional (DL 898/1969, revogado).⁵⁴⁰

⁵³⁶ LOZUPONE, Roberto, *Persona giuridica e diritti della personalità*, in CENDON, Paolo (org.), *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, Vol I – Il danno in generale. Torino: UTET, 2005, p. 396.

⁵³⁷ LOZUPONE, Roberto, *Persona giuridica e diritti della personalità*, in CENDON, Paolo (org.), *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, Vol I – Il danno in generale. Torino: UTET, 2005, p. 397.

⁵³⁸ LOZUPONE, Roberto, *Persona giuridica e diritti della personalità*, in CENDON, Paolo (org.), *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, Vol I – Il danno in generale. Torino: UTET, 2005, p. 414.

⁵³⁹ CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*, 1ª ed.. Campinas: Romana Jurídica, 2004, p. 359.

⁵⁴⁰ A cantora Fafá de Belém causou certo rumor quando ousou cantar o Hino Nacional com arranjo vocal diferente daquele de Alberto Nepomuceno, mas nunca foi punida. Outra cantora causou ainda mais celeuma, mas consta que ela não se encontrava em perfeita saúde. Andamento, tom, arranjo vocal e marcha batida são, como se vê, impostos por lei, ainda que já não haja mais tanto zelo das autoridades na fiscalização.

Por outro lado, esses símbolos nacionais podem ser utilizados ilegalmente por quem não representa aquela pessoa jurídica de direito público, e então estaríamos falando de sua *usurpação*, violando exclusivamente o direito ao próprio sinal distintivo. Contudo, esses mesmos símbolos e outras imagens que evocam uma determinada instituição pública ou lugar podem ser manipulados de maneira a desrespeitar um direito de natureza mais complexa que não há porque negar à pessoa jurídica, por estranho que possa parecer à primeira vista:⁵⁴¹ o direito à imagem.

10.3. Direito à imagem

Deixando de lado o equívoco mais óbvio de se confundir “imagem” com a opinião alheia sobre nós, a que melhor se amoldaria o termo *honra*, é preciso ter em mente que o direito à imagem⁵⁴² não se resume ao semblante fotográfico⁵⁴³ de um indivíduo humano, alcançando qualquer maneira de representá-lo, de *evocar a imagem mental* que temos dele, como caricaturas, desenhos,⁵⁴⁴ sua assinatura e seu nome⁵⁴⁵ enquanto marcas comerciais⁵⁴⁶ etc. Não está, portanto, fora de alcance das pessoas jurídicas,⁵⁴⁷ ainda que não pela mesma forma mais usual com que se protege a imagem das pessoas físicas.

⁵⁴¹ Com o perdão do trocadilho.

⁵⁴² Código Civil de 2002, art. 20. *Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.*

⁵⁴³ Como se o direito à imagem dependesse da invenção da fotografia.

⁵⁴⁴ Por exemplo, os conhecidos esportistas Edson Arantes do Nascimento, jogador de futebol, e Ayrton Senna, piloto de automóveis, foram representados artística e comercialmente como os personagens de histórias em quadrinhos, respectivamente o *Pelezinho* e o *Seninha*.

⁵⁴⁵ Código Civil de 2002, art. 18. *Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.*

⁵⁴⁶ Havia no mercado, por exemplo, uma chuteira com a assinatura do jogador de futebol Pedro Rocha. São também comuns os perfumes, as vestimentas e muitas outras mercadorias vendidas apenas com a assinatura de pessoas famosas, tenham sido elas, ou não, quem os desenhou ou criou, sem fotografias.

⁵⁴⁷ SIMONART, Valérie. *La personnalité morale en droit privé comparé*. Bruxelles: Bruylant, 1995, p. 278.

Trata-se de um direito complexo, que de certa forma diz respeito à privacidade, mas também à identidade pessoal⁵⁴⁸ e ao gerenciamento, inclusive para fins de exploração econômica, da sua individualidade.

Quando quis se referir ao Brasil e ao seu espantoso crescimento econômico em 2009, a revista estrangeira “The Economist” não hesitou em ilustrar uma matéria jornalística com um desenho estilizado do Cristo Redentor decolando com propulsão a jato, como se pretendesse lançar-se ao espaço sideral.⁵⁴⁹ O mesmo monumento foi utilizado pela revista IstoÉ,⁵⁵⁰ vestida com um colete a prova de balas, em uma matéria intitulada “O Rio é maior que o crime”, sobre o confronto entre traficantes e forças policiais em novembro de 2010. Já o governo espanhol, quando quis atacar frontalmente a posição da Igreja Católica a respeito do uso de preservativos com a finalidade de prevenção da AIDS, utilizou⁵⁵¹ em sua campanha publicitária duas fotografias em que o modelo, cujo rosto aparece em segundo plano, segura primeiro um disco branco que logo remete a uma hóstia e depois um disco vermelho e rosa que lembra um preservativo; a isto se acrescentou a frase “São eles que realmente te amam? Não se deixe enganar.”

Paisagens, monumentos, cores da bandeira ou a bandeira⁵⁵² em si mesma têm com frequência sido utilizados para compor o cenário de obras cinematográficas, mas também para finalidades mais comezinhas, como vender

⁵⁴⁸ Direito empresarial. Contrafação de marca. Produto falsificado cuja qualidade, em comparação com o original, não pôde ser aferida pelo Tribunal de Justiça. Violação da marca que atinge a identidade do fornecedor. Direito de personalidade das pessoas jurídicas. Danos morais reconhecidos. - O dano moral corresponde, em nosso sistema legal, à lesão a direito de personalidade, ou seja, a bem não suscetível de avaliação em dinheiro. - Na contrafação, o consumidor é enganado e vê subtraída, de forma ardil, sua faculdade de escolha. O consumidor não consegue perceber quem lhe fornece o produto e, como consequência, também o fabricante não pode ser identificado por boa parte de seu público alvo. Assim, a contrafação é verdadeira usurpação de parte da identidade do fabricante. O contrafator cria confusão de produtos e, nesse passo, se faz passar pelo legítimo fabricante de bens que circulam no mercado.- Certos direitos de personalidade são extensíveis às pessoas jurídicas, nos termos do art. 52 do CC/02 e, entre eles, se encontra a identidade. - Compensam-se os danos morais do fabricante que teve seu direito de identidade lesado pela contrafação de seus produtos. Recurso especial provido. (REsp 1032014/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 04/06/2009)

⁵⁴⁹ Revista “Veja”, edição 2.180, ano 43, n.º 35, Editora Abril, 01/09/2010, p. 54.

⁵⁵⁰ Revista “IstoÉ”, edição 2.142, Editora Três, 01/12/2010, capa.

⁵⁵¹ Revista “IstoÉ”, edição 2.144, Editora Três, 15/12/2010. p. 33.

⁵⁵² Hugo Chavez, Presidente da Venezuela, à semelhança de Adolf Hitler, Mao Tsé-Tung e Saddam Hussein, baixou decreto regulando o uso de sua imagem como questão de Estado (Revista “Veja”, ed. 2194, ano 43, n.º 49, Editora Abril, 08/12/2010, pp. 94-96). Não desbordassem esses casos daquilo que propriamente se poderia considerar Direito, estaríamos diante da renúncia, ainda que parcial, ao direito à própria imagem, em favor do Estado.

mercadorias, propagandear viagens turísticas ou simplesmente batizar uma padaria. Pode ser um tanto tormentoso estabelecer os limites em que se admitirá, ou não, a exploração comercial dessas *maneiras de evocar* instituições públicas, em que se determinará o direito a *cobrar* por essa exploração, mas certamente não se pode simplesmente ignorar que a imagem transindividual de um povo pertence-lhe *coletiva* ou *difusamente* e nessa qualidade merece proteção, especialmente quando não se trate apenas de aproveitamento econômico, mas também de depreciação e preconceito.⁵⁵³

Há de se considerar, também, que determinadas condutas não violam apenas individualmente o direito de imagem, e que outras foram retiradas da esfera de disponibilidade individual.

Não é incomum, por exemplo, que alguém apareça em peça publicitária caracterizado como pertencente a determinada etnia, religião, instituição pública ou privada, equipe esportiva etc., a fim de associar a determinado produto ou serviço não a imagem do ator ou modelo, que pode estar irreconhecível, mas à daqueles grupamentos humanos. Mais grave foi a foto em que a modelo aparecia nua ao lado da bandeira do Brasil.⁵⁵⁴

Outrossim, na medida em que determinada exposição seja *proibida*, essa imagem foge à esfera de liberdade individual da pessoa retratada, como no caso de pornografia, especialmente a infantil, ainda que, por exemplo, trate-se de desenho ou de fotografia em que não se reconheça o modelo. Ora, determinada conduta pode ser civilmente ilícita, mas penalmente atípica; o contrário, todavia, não acontece. A pornografia infantil, por exemplo, inevitavelmente renderá ensejo à responsabilidade civil por danos morais e, não sendo possível identificar a quem caberia receber a indenização respectiva, ela deve ser paga aos cofres públicos, se a lei ou a sentença não dispuserem em favor de instituição privada ou fundo com finalidade específica. A única solução realmente

⁵⁵³ Já lá se vão muitos anos desde a polêmica em torno do personagem *Jeca Tatu*, de Monteiro Lobato, mas aquele autor voltou recentemente à pauta em razão de *Tia Nastácia*. Em ambos os casos, nenhuma pessoa podia ser considerada *individualmente retratada*: a admitir-se que houvesse carga preconceituosa naquelas suas criações, elas teriam ocorrido contra os brasileiros ou contra os negros, sempre em geral.

⁵⁵⁴ <http://www.cabecadecuia.com/gentevip/2010-03-16/analia-sarquesex-amante-de-maradona-pode-ser-expulsa-do-brasil-66631.html> e <http://gazetaonline.globo.com/conteudo/2010/03/613146-fotos+com+bandeira+do+brasil+pode+impedir+analia+sarques+ex+affair+de+maradona+de+posar+nua.html>

inaceitável seria *desconsiderar* o direito e a sua violação pelo fato de não se identificar sua vítima direta ou de ela concordar com aquele crime.

10.4. Direito autoral

Já se apontou acima que os direitos não econômicos do autor sobre símbolos nacionais são em grande parte reservados pelo Estado para si, mas não se esgota nisso a problemática das muitas obras com elevada carga intelectual patrocinadas pelo poder público, algumas coletivas, outras individualmente produzidas, mas quase sempre imputadas exclusivamente à pessoa jurídica de direito público.⁵⁵⁵

Leis recebem a contribuição de inúmeros parlamentares, mas também de seus assessores, como igualmente a do chefe do Executivo. Contudo, a impossibilidade (Lei n.º 9.610/1998, art. 8º, IV) de se lhes reconhecer qualquer mérito individual não decorre tanto do número exagerado de “autores” envolvidos, mas principalmente do princípio da *impessoalidade*, sendo contrário ao Direito Administrativo o mau costume de se apelidar os diplomas legislativos com o nome de quem propôs o seu projeto ou o de quem o relatou. Note-se que mesmo quem votou *contra* aquela lei contribuiu para que ela fosse editada.

A impessoalidade encontra limitações nos atos judiciais, mas isso porque o jurisdicionado tem o direito de saber quem prolatou a sentença. De toda sorte, o juiz singular ou o relator do feito nos tribunais não tem a prerrogativa pessoal de impedir a sua publicação e nem mesmo a sua citação em obras jurídicas ou outras peças processuais, embora possa velar pela sua exatidão. Aqueles julgamentos, como precedentes jurisprudenciais, ainda quando não sejam vinculantes, pertencem ao Estado, não ao agente público que, com o seu esforço intelectual individual ou coletivo, os proferiu. Basta notar

⁵⁵⁵ “Com base no art. 11 da Lei sobre direitos de autor, o direito de autor pode referir-se também a pessoas jurídicas. Eis o texto desse artigo: ‘aos departamentos do Estado..., às Províncias e às Comunas pertence o direito de autor sobre as obras criadas e publicadas sob o seu nome e por sua conta e risco. O mesmo direito cabe aos entes privados que não prosseguem fins de lucro, salvo acordo em contrário com os autores da obras publicadas, e bem assim às Academias e aos outros entes públicos culturais sobre a coleção das suas atas e sobre as suas publicações.’” (CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*, 1ª ed.. Campinas: Romana Jurídica, 2004, p. 359).

que, com muita frequência e nenhum protesto dos magistrados, o nome do julgador é omitido nas citações, porque, mesmo quando é essencial provar sua autenticidade⁵⁵⁶, basta indicar a publicação oficial ou o registro em repositório de jurisprudência.

Portanto, a todas as questões relativas à autoria de obra coletiva e à titularidade dos direitos “morais” do autor pela pessoa jurídica,⁵⁵⁷ somam-se as restrições próprias dos atos estatais, submetidos aos princípios da publicidade e da impessoalidade: as obras intelectuais patrocinadas pelo Estado são consideradas *res publica* mesmo à custa de direitos não-patrimoniais dos seus autores materiais.⁵⁵⁸

10.5. Vida e integridade corpórea e psíquica

À primeira vista pode parecer impossível conceber que a pessoa jurídica, pública ou privada, pode ter algum direito à vida biológica (não à existência jurídica) e à integridade física ou psíquica.⁵⁵⁹

O problema não é novo. A lei dos francos sálicos (*Lex salica*) estipulava⁵⁶⁰ que metade do valor da compensação por um crime de sangue seria destinada à vítima ou à sua família, e a outra metade cabia ao Rei, porquanto este era igualmente ofendido em sua autoridade – ou, dizendo por outro modo, tinha idêntica pretensão à vingança, devendo ser igualmente pago para renunciar a ela.

⁵⁵⁶ Em recurso especial ou extraordinário, por exemplo.

⁵⁵⁷ MORATO, Antônio Carlos. *Direito de autor em obra coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2007, pp 21 e segs. ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A pessoa jurídica e os Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1988, p. 109. SIMONART, Valérie. *La personnalité morale en droit privé comparé*. Bruxelles: Bruylant, 1995, p. 231-232;235-237

⁵⁵⁸ Imputar ao Poder Público (Lei n.º 9.610/1988, art. 24) “a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público” não implica que o Estado seja o titular do interesse: trata-se de legitimação processual extraordinária.

⁵⁵⁹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A.. *Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra editora, 1995, p. 602.

⁵⁶⁰ TUNC, André. *La responsabilité civile*, 2ª ed. Paris: ed. Economica, 1989, p. 54.

Posta a questão em termos modernos, não é apenas a vítima direta que se vê prejudicada por um crime, mas também toda a sociedade,⁵⁶¹ razão pela qual, como regra, a persecução de seu autor não é posta sob um juízo discricionário do ofendido, nem se exclui a punibilidade pela reparação civil, ainda que integral e mesmo que apenas o patrimônio tenha sido objeto da conduta ilícita.

Os tribunais, contudo, no Brasil e no exterior,⁵⁶² têm resistido a reconhecer ao Estado o direito de uma reparação moral em virtude de crimes em que não fosse o titular do bem ou coisa objeto do fato ilícito.⁵⁶³ Nos casos de homicídio e lesão corporal, culposos ou dolosos, roubo, estupro e outros crimes, existe uma vítima direta identificável a quem cabe uma indenização individual, posto que, na maior parte dos casos, o criminoso não tenha condições econômicas de pagar o mais ínfimo valor, como tampouco patrimônio penhorável.

Caso curioso é encontrado na jurisprudência italiana, que reconheceu a uma ordem religiosa o direito à reparação moral pela morte de um padre em acidente automobilístico culposo, entendendo-se que a congregação não poderia ser equiparada a um empregador, a quem interessa meramente a capacidade profissional de seus empregados, substituível por natureza.⁵⁶⁴ Não é difícil estender tal raciocínio ao assassinato do titular de cargo eletivo: o trabalho de um servidor público pode ser desempenhado por outro, mas o vice-presidente não *substitui* realmente aquele que recebeu o sufrágio popular.

Em todo caso, a vida humana não é – nem deve ser – protegida apenas individualmente, pela simples razão de que pode ser agredida coletivamente.⁵⁶⁵ Não

⁵⁶¹ LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Reparação do dano moral*, in *Revista dos Tribunais* 631/29.

⁵⁶² Por exemplo, JOURDAIN, Patrice. *Les principes de la responsabilité civile*, 7ª ed. Paris(?): Dalloz, 2007, pp. 126-127.

⁵⁶³ SIMONART, Valérie. *La personnalité morale en droit privé comparé*. Bruxelles: Bruylant, 1995, p. 231-232.

⁵⁶⁴ App. Roma 18/2/1951, RDE, 1952, II, 348, apud, FASANO, Anamaria. *Il danno non patrimoniale*. Torino: UTET, 2004, p. 557.

⁵⁶⁵ “Es cuestión comúnmente aceptada que el elenco de derechos fundamentales, garantizado en nuestra Constitución, no solo toma como punto de referencia el individuo, sino también el colectivo en que se integra, colectivo que, precisamente porque la soberanía reside en el pueblo y es el pueblo el que mejor puede y debe participar en los más diversos aspectos de la vida política, económica, cultural y social, será a través de las organizaciones, de todo tipo, como el ciudadano podrá ejercer mejor su acción, procurar la

se trata somente de dizer que muitos serem humanos podem ser mortos ao mesmo tempo, como quando se empregam armas de destruição em massa, mas também de compreender que certas lesões não correspondem simplesmente à soma de muitas vidas ceifadas em uma única ocasião, todavia de maneira redutível à individualidade.

O genocídio, por exemplo, pode decorrer da esterilização em massa, do sequestro de uma geração inteira, da supressão de uma reserva florestal etc., sem um único assassinato.⁵⁶⁶ Do mesmo modo, um desastre ambiental ou a poluição atmosférica⁵⁶⁷ podem provocar doenças e reduzir a expectativa de vida da população sem que se possa apontar com segurança quem exatamente foi ou não prejudicado.⁵⁶⁸ Em ambos os casos, a vida humana foi *transindividualmente* lesada, atingindo Humanidade⁵⁶⁹ considerada como comunidade.⁵⁷⁰

O mesmo vale para a integridade corpórea em vida e para a integridade psíquica, isto é, para a saúde física e mental, que podem ser prejudicadas de maneira coletiva ou difusa, isto é, de tal modo que não se possam apontar exatamente quais seriam as vítimas a serem individualmente consideradas, bastando lembrar os malefícios do tabagismo, em especial aos assim chamados “fumantes passivos”.⁵⁷¹

consecución de fines sociales o llegar a ser oído por los Poderes públicos.” (RUBIO, Santiago Catalá. *El derecho a la personalidad jurídica de las entidades religiosas*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha: Aldebarán Ediciones, 2004, p. 14) No mesmo sentido: FAURE, Bertrand. *La collaboration du publicist et du privatiste au sujet des droits fondamentaux des personnes morales*, e ANDRIANTSIMBAZOVINA, Joël. *Les recours des personnes morales devant la Cour européenne des droits de l’homme*, in ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *La personnalité morale*, Paris: Dalloz, 2010, pp. 97 e 102.

⁵⁶⁶ Decreto n.º 4.388/2002 (promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional), arts. 6º e 7º.

⁵⁶⁷ LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Reparação do dano moral*, in *Revista dos Tribunais* 631/29.

⁵⁶⁸ Corte d’Appello di Milano, 14/04/1994, n. 667, CorG, 1994, 1999, apud MALAGNINO, Debora, *Il danno ambientale*, in CENDON, Paolo (org.), *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, Vol V – I singoli danni. Torino: UTET, 2005, p. 282. Vide também RACCHIUSA, Pietro. *Soggetti collettivi e nuove aree di realizzazione dei valori della persona*, in TOMMASINI, Raffaele (a cura di). *Soggetti e ordinamento giuridico*, Torino: Giappichelli, 2000, p. 352.

⁵⁶⁹ Decreto n.º 4.388/2002 (promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional), art. 7º.

⁵⁷⁰ GIERKE, Otto Von. *Les théories politiques du Moyen Age*, edição facsimilar. Paris: Dalloz, 2008, p. 100.

⁵⁷¹ “È indubbio che un disastro costituente fatto reato di enorme gravità, per il numero delle vittime e per le devastazioni ambientali dei centri storici, determini, come fatto evento, la lesione del diritto costituzionale dell’ente territoriale esponenziale alla sua identità storica, culturale, politica, economica costituzionalmente protetta. Da ciò consegue che è insita la lesione della posizione soggettiva e che l’ente há legittimazione piena e titolo ad esigere il risarcimento del danno.” (Cass., 15/4/1998, n. 3807, RCP 1998, 992, apud FASANO, Anamaria. *Il danno non patrimoniale*. Torino: UTET, 2004, p. 563).

10.6. Privacidade

A revista IstoÉ traz a curiosa notícia⁵⁷² de que o Grão-Mestre Geral do Grande Oriente do Brasil, a maior e mais antiga associação maçônica do país, registrou na Biblioteca Nacional 21 livros secretos contendo os ritos confidenciais da irmandade, sob o pretexto de assegurar os direitos autorais, fazendo-o, todavia, em nome próprio, e não no do GOB. Deixando de lado as repercussões internas desse fato e os limites em que se pode admitir o segredo dos ritos (a associação, em si mesma, não é secreta⁵⁷³, visto que sua existência e sede são conhecidas), é forçoso concluir que a privacidade não está inteiramente ao largo da pessoa jurídica.

O Tribunal Constitucional de España vem decidindo⁵⁷⁴ que, tendo em vista a redação⁵⁷⁵ da Constituição daquele país,⁵⁷⁶ a inviolabilidade do domicílio protege não apenas a pessoa física, mas também, embora muito limitadamente, a pessoa jurídica. É bem verdade que esses limites, ainda não muito claramente estabelecidos,⁵⁷⁷ sugerem tratar-se não propriamente de proteção ao domicílio, que pressupõe *residência*, mas essa restrição aplicar-se-ia igualmente à pessoa física e ao seu local de trabalho. Em todo caso, trata-se de uma proteção à (reduzida) esfera de privacidade que se reconhece às pessoas jurídicas naquele país, dependendo das atividades que desempenham, a fim de exigir que haja *proporcionalidade* entre a medida intrusiva por parte do poder público e a finalidade investigativa.

⁵⁷² Revista IstoÉ, ano 34, n. 2.132, Editora Três, 22/07/2010, pp. 80-81.

⁵⁷³ Lei de Contravenções Penais, Decreto-Lei n.º 3.688/1941, art. 39.

⁵⁷⁴ STC 69/1999, aprovada em 26/04/1999, citando precedentes (STC 144/1987 e 64/1988). http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1999-0069

⁵⁷⁵ “Artículo 18. Derecho a la intimidad. Inviolabilidad del domicilio (...) 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.” (Disponível em: http://www.la-moncloa.es/Espana/LeyFundamental/titulo_primer.htm.)

⁵⁷⁶ A nossa Constituição da República Federativa do Brasil não permite tal interpretação no que diz respeito ao domicílio, visto que seu artigo 5º, XI fala em “casa” e “indivíduo” e “morador”. Nada obstante, o inciso X, imediatamente anterior, ao proteger a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, assegura esses direitos às *pessoas*, sem especificar se são apenas as físicas, ou também as jurídicas.

⁵⁷⁷ MONTORO, Ángel J. Gomes. *La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 22, n.º 65, Mayo-Agosto, 2002, p. 54.

Por outro lado, é preciso ter em conta um outro fenômeno moderno cada vez mais comum: a *evasão* privacidade. Anônimos e “celebridades” desejosos de atenção pública e fama, publicitários e artistas promovem a exposição voluntária de sua própria intimidade sem consultar seus involuntários espectadores, de maneira tão explícita quanto possível, até porque a intenção muitas vezes é realmente a de chocar ou, pelo menos, atrair a visão pelo inusitado da cena.⁵⁷⁸ Não se trata aqui de estabelecer limites para essa exibição, que hão de variar no espaço e no tempo, sem nunca serem pacíficos, mas de reconhecer uma verdade muito simples: umas pessoas sentem-se desrespeitadas na *sua* privacidade quando outras não se contêm nas delas. Chamemos a isto pudor⁵⁷⁹ público ou decoro social⁵⁸⁰, pouco importa, desde que se perceba que o *direito de estar só* não se manifesta apenas reservando para mim mesmo alguns aspectos de minha vida que escolhi não revelar, como também poupando-me de detalhes da vida alheia que *escolhi ignorar*, ainda que nem sempre eu os considere *sórdidos*. Quanto ao mais, é uma questão de determinar até aonde vão o direito e a liberdade de uns e de outros, segundo os critérios prevalentes naquela sociedade em uma certa época.

É bastante evidente que as pessoas jurídicas estão sujeitas a todo tipo de fiscalização pelo poder público e, por outro lado, quase sempre desempenham atividades *públicas* por natureza e por determinação legal, não podendo em nenhum caso ser clandestinas. Daí não resulta que a comunidade que compõe uma loja maçônica uma igreja ou uma comunidade esotérica não tenha direito a manter em segredo seus rituais, fórmulas, encantos etc., contanto que isso não ameace a segurança pública nem haja neles, em si mesmos, nenhuma ilegalidade. Tampouco resulta que as pessoas jurídicas não tenham direito ao sigilo bancário, telefônico, postal etc., e não apenas para proteção de seus interesses comerciais, mas também porque a intimidade das pessoas que compõem aquela comunidade (sócios, administradores, empregados, fornecedores, clientes etc.) também seria *transindividualmente* afetada.

⁵⁷⁸ Apenas a título de exemplo, veja-se a matéria intitulada “*Grife é multada pela Justiça por usar modelos sem roupa*.”, publicada na Folha de São Paulo em 19/10/2007, na folha C8. Trata-se da Ação Civil Pública n.º 023.06.379233-0, movida pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina em face de Ellus Jeans Deluxe, na Unidade da Fazenda Pública da Comarca da capital daquele estado, julgada procedente e atualmente em fase de julgamento das apelações.

⁵⁷⁹ Código Penal, arts. 233 e 234. Lei de Contravenções Penais, Decreto-Lei n.º 3.688/1941, art. 61.

⁵⁸⁰ LOZUPONE, Roberto, *Persona giuridica e diritti della personalità*, in CENDON, Paolo (org.), *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, Vol I – Il danno in generale. Torino: UTET, 2005, p. 417

Por outro lado, o *princípio da publicidade* restringe bastante o quanto, ao menos no Brasil, se poderia reconhecer como esfera de sigilo em favor das pessoas jurídicas de direito público. Contudo, haverá algumas exceções óbvias (serviços de inteligência e contrainteligência, investigação policial, procedimentos e votações secretos) e alguns mais discutíveis (remuneração de cada servidor, seus assentamentos funcionais etc.).

Por fim, a privacidade pode ser violada de maneira coletiva ou difusa, às vezes indiscriminadamente: excessos na utilização de câmaras e outros meios de vigilância, inclusive em áreas de uso comum ou coletivo, programas de “pegadinhas” e “*candid camera*”, interceptação ilegal de conversações telefônicas, programas invasivos (ainda que não fraudulentos) na rede mundial de computadores⁵⁸¹ etc. Em tais casos, além de quase sempre inviável identificar quem efetivamente teve sua privacidade invadida, quaisquer medidas genéricas para impedir novos abusos interessam coletiva ou difusamente um número indeterminado de pessoas.

⁵⁸¹ POUSSON, Didier. *L'identité informatisée*, in POUSSON-PETIT, J. *L'identité de la personne humaine*. Bruxelles: Bruylant, 2002, pp. 371 e segs. LOZUPONE, Roberto, *Persona giuridica e diritti della personalità*, in CENDON, Paolo (org.), *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, Vol I – Il danno in generale. Torino: UTET, 2005, p. 418.

11. CONCLUSÕES

Ao fim deste estudo, estamos convencidos de que:

1. As pessoas jurídicas não são reais nem fictas. Tanto elas como as físicas são representações jurídicas abstratas do ser humano, considerado individual ou transindividualmente, nenhuma delas devendo ser confundida com o ser humano concreto. O homem é considerado individualmente pelo Direito quando aparece nas relações jurídicas de maneira singular e identificada, e é considerado transindividualmente nas relações jurídicas concretas de que participa de maneira coletiva ou sem identificação, ou ambas. O ser humano concreto, completo, sem abstrações, é composto tanto de sua dimensão individual como da transindividual ou social, além de inúmeras outras, como a biológica (corpo humano, o ser humano zoológico), a psicológica (a mente humana, seu consciente e seu inconsciente, individual ou coletivo, a “alma”).

2. Existem direitos de todas as espécies, inclusive dentre os direitos humanos e os direitos da personalidade ou, mais precisamente, aspectos desses direitos que pressupõem o ser humano individualmente considerado e, portanto, são compatíveis apenas com a titularidade por uma pessoa física. Existem outros aspectos desses mesmos direitos que pressupõem o ser humano transindividualmente considerados e, por isso, podem ser imputados somente a pessoas jurídicas. Por fim, existem aspectos ou manifestações casuísticas desses direitos em que é indiferente seja seu titular o ser humano individual ou transindividualmente considerado, de sorte que podem ser reconhecidos tanto à pessoa física como à jurídica.

3. Seja pessoa física ou jurídica a vítima da violação de um direito moral, o efetivo sofrimento psicológico não é requisito para que se reconheça um dano extrapatrimonial, devendo ser superada a concepção de sua indenização pecuniária como um *pretium doloris*, de tal sorte que a suposta incapacidade da pessoa jurídica de experimentar sofrimento moral não tem relevância lógica. De toda sorte, desde que se

reconheça à pessoa jurídica a idoneidade para ser titular de um bem sem conteúdo econômico imediato, é inafastável que ela deve ser capaz de se ressentir da sua supressão ou diminuição. Por fim, deve ser imputado à pessoa jurídica o sofrimento *coletivo* e *solidário* dos seres humanos concretos que a integram, assim como, eventualmente, o de seus empregados e fornecedores, clientes ou beneficiários e quaisquer outras pessoas que, embora formalmente não compondo o corpo social, integrem aquela comunidade e ali desenvolvam aspectos relevantes de suas personalidades. Tal sofrimento coletivo e solidário não pode ser decomposto na soma simples do sofrimento singular e identificável de cada integrante dessa comunidade, devendo ser juridicamente considerado *uti universi*, como decorrência da violação de um direito difuso ou coletivo.

4. Não existe uma honra “objetiva”, que não passa da *reputação negocial*, de valor econômico imediato, muito embora possa ter efeitos reflexos ou por “ricochete”, na esfera moral. O ser humano concreto é titular de uma honra *uti singuli*, mas também de uma honra SUBJETIVA *uti universi*, passível de restar ferida por uma ofensa às comunidades, maiores ou menores, de que ele participa como condição para o desenvolvimento de sua personalidade (humanidade, nação, família, comunidade religiosa, empresa etc). Também o direito à vida pode ser violado *uti singuli*, por exemplo pelo assassinato de um indivíduo, mas também *uti universi*, como no caso dos crimes contra a humanidade e, em particular, no de genocídio. Da mesma forma e pelas mesmas razões, todos os demais direitos da personalidade podem revelar, em cada caso concreto, aspectos em que se manifestam *uti universi*, não se podendo afirmar genérica e aprioristicamente que algum deles é incompatível com a natureza transindividual das pessoas jurídicas.

5. As pessoas jurídicas de direito público, além de titulares de direitos da personalidade próprios, são titulares residuais de todos os direitos da personalidade em que sejam interessadas entidades sem personalidade jurídica⁵⁸² e cuja defesa não seja confiada, com exclusividade, a terceiros, como também têm legitimidade processual extraordinária em outros casos. Em diversos casos concretos, as pessoas jurídicas de direito público são, em particular, titulares do direito à honra, ao nome e aos sinais distintivos (símbolos nacionais), à vida e à integridade física e psíquica, à imagem e à intimidade, à sepultura e à disposição do corpo *post mortem* e dos direitos “morais” do

⁵⁸² Entidades sociais sem personalidade jurídica formal, pessoas não identificadas, nascituros e pessoas mortas.

autor, ora por direito próprio, ora como ente exponencial de entidades sem personalidade jurídica própria (humanidade, nação, pessoas falecidas etc.)

6. Não existem direitos da personalidade que sejam absolutamente incompatíveis com a natureza transindividual da pessoa jurídica de direito público. Haverá aspectos ou manifestações concretas desses direitos que poderão ser reconhecidos aos entes estatais, outros que não, e mais alguns que só a eles.

12. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

_____, *Revista de Derecho Privado y Comunitário*, n.º 1 – *Daños a la persona*. Santa Fé (Argentina): Rubinza-Culzoni.

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*, São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALPA, Guido. *Status e capacità. La costruzione giuridica delle differenze individuali*. Roma: Laterza, 1993.

_____. *La persona. Tra cittadinanza e mercato* Milano: Feltrinelli, 1992.

_____. *La responsabilità civile. Principi*. Torino: UTER Giuridica, 2010.

_____, e RESTA, Giorgio. *Le persone e la Famiglia I. Le persone fisiche e i diritti della personalità*. Torino: UTET Giuridica, 2006.

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A pessoa jurídica e os Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1988.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*, 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

AMARANTE, Aparecida I. *Responsabilidade civil por dano à honra*, 6ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

ANDRIANTSIMBAZOVINA, Joël. *Les recours des personnes morales devant la Cour européenne dès droits de l'homme*, in ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *La personnalité morale*, Paris: Dalloz, 2010.

ANZIEU, Didier. *La dinámica de los grupos pequeños*, Kapelusz, Buenos Aires, 1971.

ARAMBURO, Mariano. *Filosofía del Derecho*, tomo II, Nova York: Instituto de las Españas, 1928.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*, 3ª ed.. Bauru/SP: Edipro, 2009.

ARRILLO, Marc. *Libertad de expresion, personas juridicas y derecho al honor*, in *Revista de Derecho Privado y Constitución*, n.º 10, Septiembre-Diciembre, 1996. Disponível em: <http://revistas.cepc.es/revistas.aspx?IDR=7&IDN=384&IDA=10026>.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Teoria Geral*, Volume I, 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

AQUINO, Santo Tomás de. *Suma Teológica*, v. 2 São Paulo: Ed. Loyola, 2002.

AUBRY ET RAU. *Cours de Droit Civil Français*, 6ª ed., Tomo 1º, Paris: Librairie Marchal & Billard, 1936.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana*. RT/Fac. Civil. V. 797, março de 2002.

AZZARITI, Francesco Saverio et al. *Diritto Civile Italiano*, vol. primo, Napoli: Alberto Morano Editore, 1940.

BALDASSERE, Antonio. *Diritti della Persona e Valori Costituzionali*. Torino: G. Giappichelli ed., 1997.

BAPTISTA, Sílvio Neves. *Teoria Geral do Dano*. São Paulo: Atlas, 2003.

BARBERA, Lucio. *Mancata realizzazione e diritto di scelta*, in TOMMASINI, Raffaele (a cura di) *Soggetti e danni risarcibili*, Torino: Giappichelli, 2001.

BARUCHEL, Nathalie. *La personnalité morale em droit prive*, Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 2004.

BELTRÃO, Sílvio Romero. *Direitos da Personalidade, de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2005.

BILBAO Y EGUIA. D. Esteban de. *De la persona individual como sujeto primario en el derecho público*. Bilbao: Imprensa Provincial de Biscaya, 1949.

BIOY, Xavier. *Le concept de personne humaine em Droit Public*, Paris: Dalloz, 2003.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade na Constituição de 1988*, in *Revista dos Tribunais* n.º 733, nov., 1996.

BITTAR, Carlos Alberto e BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Direito Civil Constitucional*, 3ª ed. rev. atual. da 2ª ed. de “O Direito Civil na Constituição de 1988”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*, 7ª ed.. atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio: Forense Universitária.

_____. *Tutela dos Direitos da Personalidade e dos Direitos Autorais nas atividades empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BITTAR, Eduardo C. B. *O Direito na Pós-Modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; e PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política* (trad. Carmen C. Varriale e outros). Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1986.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos* (trad. Carlos Nelson Coutinho). nova ed., 2ª reimpressão (trad. Carlos Nelson Coutinho). Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BORDON, Raniero. *La leale concorrenza fra imprenditori*, in CENDON, Paolo (org.). *Il risarcimento del danno non patrimoniale*, vol II – parte speciale, tomo terzo. Torino: UTET, 2009.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos Direitos de Personalidade e Autonomia Privada*. São Paulo, Saraiva, 2005.

CACACE, Simona. *Il danno non patrimoniale alla P. A.*, in PONZANELLI, Giulio (a cura di). *Il “nuovo” danno non patrimoniale*. Padova: CEDAM, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, 7ª ed., 4ª reimpressão, Coimbra: Almedina, 2003.

_____. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra: Coimbra Ed., 2004.

CÁNOVAS, Diego Espín. *Manual de Derecho Civil Español*, Vol I, 4ª ed., Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1974.

CAMPOS, Diogo Leite. *Lições de Direitos da Personalidade*. Almedina.

_____. *Nós – Estudos sobre o Direito das Pessoas*. Almedina.

CAMPOS, Francisco. *O Estado Nacional*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath. *Direito das Pessoas – Direito das Pessoas - Relatório sobre o programa, o conteúdo e os métodos de ensino de tal disciplina*. Portugal: Coimbra ed., 2005.

_____. *O Direito Geral de Personalidade*. Portugal: Coimbra ed., 2000.

CARRILLO, Marc. *Libertad de expresion, personas juridicas y derecho al honor*, in Revista de Derecho Privado y Constitución, n.º 10, Septiembre-Diciembre, 1996. Disponível em <<http://revistas.cepc.es/revistas.aspx?IDR=7&IDN=384&IDA=10026>>.

CATALAN, Marcos. *Proteção constitucional do meio ambiente e seus mecanismos de tutela*. São Paulo: Método, 2008.

CATALANO, Pierangelo. *Diritto e Persone*, Torino: Giappicheli, 1990.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CHAVES, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo*. São Paulo: RT, 1986.

CHINELATO E ALMEIDA, Silmara Juny de A. e BITTAR, Eduardo (coord.). *Estudos de Direito de Autor, Direito da Personalidade, Direito do Consumidor e Danos Morais*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

CHINELATO E ALMEIDA, Silmara Juny de A.. *Do nome da Mulher Casada: Direito de Família e Direitos da Personalidade*. Rio: Forense Universitária, 2002.

_____. *Tutela Civil do Nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000.

CIFUENTES, Santos. *Derechos Personalísimos*, 2ª ed. actul. y ampl. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1995.

CIOFFI, Furio, *I Danni provocati alla Comunità Europea*, , in CENDON, Paolo (org.), *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, Vol V – I singoli danni. Torino: UTET, 2005.

CLEMENS, René. *Personnalité morale et Personnalité juridique*. Paris: Librairie Du Recueil Sirey, 1935.

CÓRDOBA, Jorge E. e TORRES, Julio C. Sánchez. *Derechos personalísimos*. Córdoba (Argentina): Alveroni, 1996.

CORTESE, Wanda. *La responsabilità per danno all'immagine della pubblica amministrazione*. Padova: CEDAM, 2004.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Dano moral (extrapatrimonial) coletivo*. São Paulo: LTr, 2009.

CRICENTI, Giuseppe. *Il danno non patrimoniale*, 2ª ed. Padova: CEDAM, 2006.

CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade*, 1ª ed. Campinas/SP: Ed. Romana, 2004.

_____. *I diritti della personalità*, Milano: Giuffè, 1950.

_____. *I diritti della personalità*, in MESSINEO, Francesco e CICU, Antonio, Trattato di Diritto Civile e Commerciale, vol IV, 2ª ed Milano: Giuffè, 1982.

D'AVENIA, Marco. *La peine et la croissance interieure de la personne libre de la personne morale a la personne juridique (et inversement)* in ROBERT, Jacques-Henri e TZITZIS, Stamatios. *La personne juridique dans la philosophie du droit penal*. Paris: LGDJ (Diffuseur), 2001.

D'ORS, Álvaro. *Bien común y enemigo público*. Barcelona: Marcial Pons, 2002.

DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*, (taquigrafado por Victor Bourhis Jurgens, ver. Atual Gustavo Tepedino). Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DAVID, M. René. *Rapport general*, in *La personnalité morale et ses limites*, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960.

DE SANTI, Pedro Luis Ribeiro. *A construção do 'eu' na modernidade. Da Renascença ao Século XIX*. Ribeirão Preto: Holos Editora, 1998.

DEGNI, Francesco. *Le persone fisiche*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1939.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Diritto e Personalità umana nella storia del pensiero*, 3ª ed.. Bologna: Nicola Zanichelli, 1917.

_____. *Individuo, Stato e corporazione*, Roma: Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, Anno XIV, fasc. IV-V, 1934.

DIEZ DIAZ, Joaquin. *¿Derechos de La Personalidade o bienes de la persona?*, in *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Madrid, Ed. Reus, junho de 1963.

DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*, 1º vol., 23ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2006.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. *Os Direitos da Personalidade e a Liberdade de Informação*, in Revista Forense 363, set/out, 2002.

DROBNIG, Ulrich. *Droit allemande*, in *La personnalité morale et ses limites*, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960.

ENNECERUS, Ludwig. *Derecho Civil*, Parte General, Barcelona: Libreria Bosch, 1934.

ESPOSITO, Roberto. *Tercera persona*, Buenos Aires: Amorrortu, 2009.

FASANO, Anamaria. *Il danno non patrimoniale*. Torino: UTET, 2004.

FAURE, Bertrand. *La collaboration du publiciste et du privatiste au sujet des droits fondamentaux des personnes morales*, in ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *La personnalité morale*. Paris: Dalloz, 2010.

FEBVRE, Lucien. *Honra e Pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

FENSTERSEIFER, Nelson Dirceu. *Dano extrapatrimonial e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.

FERNÁNDEZ, Ana Maria. *O campo grupal*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FERRARA, Francesco. *Trattato di Diritto Civile Italiano*, Vol. I, Dottrine Generali, Parte I, Roma: Athenaeum, 1921.

FILOMENO, Jose Geraldo Brito et al. *O Código Civil e sua interdisciplinaridade*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2004.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Anotações aos Direitos da Personalidade*, in *Revista dos Tribunais* 715/36, São Paulo, maio de 1995.

FORESTIERI, Diego. *Diritto e persona*. Milano: FrancoAngeli, 2008.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*, 12ª ed. (trad. Roberto Machado). Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1979.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Danos morais e a pessoa jurídica*. São Paulo: Método, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*, Vol. I, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

GALGANO, Francesco. *Diritto Civile e Commerciale*, Volume Primo, Padova, CEDAM, 1999.

GARCIA, Enéas Costa. *Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.

GHERSI, Carlos A. *Modernos conceptos de responsabilidad civil*. Mendoza (Argentina): Ed. Jur. Cuyo.

GHEZZI, Vittorino. *Istituzioni di Diritto Civile*, parte generale, Bologna: Licinio Cappelli.

GHIRON, Mario. *Corso di Diritto Industriale*, volume primo, 2ª ed. Roma: Società Editrice del “Foro Italiano”, 1935.

GIERKE, Otto Von. *Les théories politiques du Moyen Age*, edição facsimilar. Paris: Dalloz, 2008.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2001.

GOGLIANO, Daisy. *Direitos Privados da Personalidade*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1982.

GOMES, Orlando. *Direitos de Personalidade*, in *Revista Forense* 216/5.

_____. *Introdução ao Direito Civil*, 19ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007,

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Principais inovações no Código Civil de 2002*. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Direito Civil Brasileiro*, Vol I (Parte Geral), 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de Direito Civil*, 2ª edição e 1ª edição brasileira, São Paulo: Max Limonad, 1956.

GONZALEZ, Matilde Zavala de. *Resarcimiento de daños*, vol. 2c. Daños a las personas. Reimpresão. Buenos Aires: Hammurabi (José Luis Depalma), 1997.

HASSEMER, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal*. Santa Fé de Bogotá: Ed. Temis, 1999.

HEGEL, G. F. *Filosofía del Derecho*. México: Dirección General de Publicaciones, 1975.

HEREDIA Y CASTAÑO, José Beltran de. *Construccion Jurídica de los Derechos de la Personalidade*. Madrid-Santander: Bedia, 1976.

HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. *Responsabilidade pressuposta*, in, *Direito Civil - Direito Patrimonial, Direito Existencial: estudos em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka*. Vol.1, 1ª ed. São Paulo: Editora Método, 2006.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte, Del Rey, 2005.

IRIBARNE, Héctor Pedro. *De los daños a la persona*. Buenos Aires: EDIAR, 1995.

JAPIASSÚ, Hilton e MARCONDES, Danilo. *Dicionário Básico de Filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

JOÃO PAULO (II, Papa). *Memória e identidade*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil*, Tomo I, Vol. I. Buenos Aires: Bosch, 1952.

JOURDAIN, Patrice. *Les principes de la responsabilité civile*, 7ª ed. Paris(?): Dalloz, 2007.

JUNG, Carl Gustav. *O eu e o inconsciente*, 21ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

_____. *Os arquétipos e o inconsciente coletivo*, 5ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Caracterização Jurídica da Dignidade da Pessoa Humana*, in *Revista dos Tribunais* 797, março/2002.

KANT, Immanuel. *Princípios metafísicos del derecho*. Espanha: Ed. Espuela de Plata, 2004.

KELSEN, HANS e CAMPAGNOLO, Umberto. *Direito Internacional e Estado soberano*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

KELSEN, Hans. *O Estado como integração*. Um confronto de princípios. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

LAINGUI, André. *Sur quelques sujets non-humains dês anciens droits penaux*, in ROBERT, Jacques-Henri e TZITZIS, Stamatios. *La personne juridique dans la philosophie du droit penal*. Paris: LGDJ (Diffuseur), 2001.

LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Grandes temas da atualidade – Dano Moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002

LENZ, Luís Alberto Thompson Flores. *Dano moral contra a pessoa jurídica*, in Justitia, BDJur, São Paulo, 59 (178), abr/jun 1997.

LILLO, Francesco, *Il diritto ‘allimmagine’ della P.A.*, in CENDON, Paolo (org.). *Il risarcimento del danno non patrimoniale*, vol II – parte speciale, tomo terzo. Torino: UTET, 2009.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Direitos da Personalidade: Coordenadas Fundamentais*, in *Revista dos Tribunais* 56/9-16.

_____. *Direitos Privados da Personalidade*, in *Revista dos Tribunais* 370/7, São Paulo, maio de 2002.

_____. *Do nome civil das pessoas naturais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

_____. *Reparação do dano moral*, in *Revista dos Tribunais* 631/29.

LORENZO, Miguel Federico de. *El dano injusto em la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

LOTUFO, Renan. *Dano moral da pessoa jurídica*, in *Revista Brasileira de Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 2004.

LOZUPONE, Roberto, *Persona giuridica e diritti della personalità*, in CENDON, Paolo (org.), *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, Vol I – Il danno in generale. Torino: UTET, 2005.

MAITLAND, Frederic William. *Introduction*, in GIERKE, Otto Von. *Les théories politiques du Moyen Age*, edição facsimilar. Paris: Dalloz, 2008.

MALAGNINO, Debora, *Il danno ambientale*, in CENDON, Paolo (org.), *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, Vol V – I singoli danni. Torino: UTET, 2005.

MAÑAS, José Luiz Piñar. *El derecho de fundación como derecho constitucional*, in *Revista de Derecho Privado y Constitución*, num. 9, Mayo-Agosto, 1996. Disponível em: <http://revistas.cepc.es/revistas.aspx?IDR=7&IDN=383&IDA=10012>.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos. Conceito e legitimação para agir*, 6ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MANTELLO, Antonio. *Le persone*, Torino: Giappichelli, 2009.

MARIE, Catherine. *La responsabilité pénale des personnes Morales*, in ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *La personnalité morale*, Paris: Dalloz, 2010.

MARIGONDA, Enzo. *Modelli e stereotipi della realizzazione*, in CENDON, Paolo (org.). *Il risarcimento del danno non patrimoniale, vol II – parte speciale, tomo primo*. Torino: UTET, 2009.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, 2ª ed. Madrid: Dykinson, 2003.

MARTINS, Leonardo (Org.). *Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão*. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.

MARX, Karl. *Sobre a questão judaica*. São Paulo: Boitempo, 2010.

MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, Leon e TUNC, André. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contratual*. Buenos Aires: Ed. Jur. Europa-América.

MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, Leon, MAZEAUD, Jean, e CHABAS, François. *Leçons de Droit Civil*, Tomo I, 2º vol., 8ª ed. Paris: Montchrestien, 1997.

MCKIM , Robert e MCMAHAN, Jeff (compiladores). *La moral del nacionalismo*, vls. I e II. Barcelona: GEDISA, 2003.

MESSINEO, Francesco. *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, vol. primo, 8ª ed., Milano: Giuffrè, 1952.

MESSINEO S. I., A. *Monismo sociale e persona umana*, Roma: La Civiltà Cattolica, 1945.

MICHOUD, Leon. *La théorie de la personnalité morale et son application au Droit français*. 2ª parte. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1909.

MINOZZI, Alfredo. *Studio sul danno non patrimoniale (danno morale)*. Milano: Società Editrice Libreria, 1901.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, Vol 1, Parte Geral, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

MONTORO, Ángel J. Gomes. *La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 22, n.º 65, Mayo-Agosto, 2002.

MORA, J. Ferrater. *Dicionário de Filosofia*, tomo II, São Paulo: Loyola, 2001.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Walter. *Concepção tomista de pessoa*, in *Revista dos Tribunais* 590/20, dezembro de 1984.

MORATO, Antônio Carlos. *Direito de autor em obra coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual (Terceira Série)*, São Paulo: Saraiva, 1984.

MOTES, Carlos Maluquer de. *Derecho de La Persona y negócio jurídico*. Barcelona: Bosch ed.

MÜNCH, Ingo Von. *La dignidad del hombre en el derecho constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 2, Núm. 5, Mayo-Agosto 1982. Disponível em <http://revistas.cepc.es/revistas.aspx?IDR=6&IDN=307&IDA=24595>.

MUTO, Eliza e NARLOCH, Leandro. *O primeiro instante*, in *Revista Super Interessante* n.º 219, nov/2005.

NERY, Rosa Maria de Andrade. *Noções preliminares de Direito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NEUMANN, Erich. *História da origem da consciência*, 14ª ed.. São Paulo: Cultrix, 2006.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência* (trad. Paulo César de Souza). São Paulo: Cia das Letras, 2001.

_____. *A gaia ciência*, 3ª ed. (trad. Márcio Pugliesi e outros). São Paulo: Hemus, 1981.

_____. *Ecce Homo – Como alguém se torna o que é*, 2ª ed. (trad. Paulo César de Souza). São Paulo: Cia das Letras, 2000.

_____. *Genealogia da moral: uma polêmica* (trad. Paulo César de Souza). São Paulo: Cia das Letras, 1998.

_____. *Humano, demasiado humano – Um livro para espíritos livres*, 1ª reimp. (trad. Paulo César de Souza). São Paulo: Cia das Letras, 2000.

NONATO, Orosimbo. *Personalidade*, verbete in *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*. Rio: Borsó, 37:69-79.

OLIVEIRA, Nuno Manoel Pinto. *O Direito Geral de Personalidade e a "Solução do Dissentimento" – Ensaio Sobre um Caso de "Constitucionalização" do Direito Civil*. Portugal: Coimbra Ed.

ORESTANO, Riccardo. *Il problema delle persone giuridiche in Diritto Romano*. Torino: Giappichelli, 1968.

_____. *"Persona" e "Persone giuriche" nell'età moderna*, in PEPPE, Leo (a cura di). *Persone giuridiche e storia del diritto*. Torino: Giappichelli, 2004.

PANGE, Jean de, *prefácio do tradutor francês, parte I – L'idée de l'Église*, in GIERKE, Otto Von. *Les théories politiques du Moyen Age*, edição facsimilar. Paris: Dalloz, 2008.

PASUKANIS, Eugeny Bronislanovich. *A teoria geral do Direito e o Marxismo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.

PEÑA, Federico Puig. *Tratado de Derecho Civil Español*, Tomo I, Vol II, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

PENNA, Maria Grazia Sampietro, *I danni provocati alla Pubblica Amministrazione dal terzo*, in CENDON, Paolo (org.), *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, Vol V – I singoli danni. Torino: UTET, 2005.

PEPPE, Leo. *"Societas delinquere non potest". Un altro brocardo se ne va.*, in PEPPE, Leo (a cura di). *Persone giuridiche e storia del diritto*. Torino: Giappichelli, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, 18ª ed., vol. I. Forense: Rio de Janeiro, 1997.

_____. *Instituições de Direito Civil*, Vol I, 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell'ordenamento giurídico*. Camerino: Jovene, 1972.

_____. *Il diritto civile nella legalità costituzionale*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1991.

_____. *Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional*, 2ª ed., trad. Maria Cristina de Cicco. Rio: Renovar, 2002.

_____. *Profili istituzionali del diritto civile*. Camerino: Jovene editore, 1975.

_____. e FEMIA, Pasquale. *Nozione introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, 2ª ed. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2004.

PETIT, Bruno. *Les personnes*, 3ª ed. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 2003.

PIZARRO, Ramón Daniel. *Dano moral*, 2ª ed. Buenos Aires: Hammurabi (José Luis Depalma, 2004).

PIZARRO, Ramón Daniel, e ROITMAN, Horacio, *El daño moral y la persona jurídica*, in *Revista de Derecho Privado y Comunitario n° 1 - Daños a la persona*, Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores, 1994.

PLANQUE, Jean-Claude. *La détermination de la personne morale pénalement responsable*. Paris: L'Harmattan, 2003.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado – Parte Especial, Tomo VII – Direito da personalidade. Direito de família: direito matrimonial*

(existência e validade do casamento, 1ª ed. atualizada por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Book Seller, 2000.

PONZANELLI, Giulio, *Il “nuovo” art. 2059*, in PONZANELLI, Giulio (a cura di). *Il “nuovo” danno non patrimoniale*. Padova: CEDAM, 2004.

POUSSON, Alain. *L’identité professionnelle*, in POUSSON-PETIT, J. *L’identité de la personne humaine*. Bruxelles: Bruylant, 2002.

QUIEVY, Jean-François. *Anthropologie juridique de la personne morale*. Paris: LGDJ, 2009.

QUOIST, Michel. *Construir o Homem e o mundo*, 26ª ed., 255º milheiro. Livraria Duas Cidades: São Paulo, 1976.

RACCHIUSA, Pietro. *Soggetti collettivi e nuove aree di realizzazione dei valori della persona*, in TOMMASINI, Raffaele (a cura di). *Soggetti e ordinamento giuridico*. Torino: Giappichelli, 2000.

RAMOS, Erasmo M. *Estudo comparado do Direito de Personalidade no Brasil e na Alemanha*, in *Revista dos Tribunais*, 799/12, São Paulo, maio de 2002

REALE, Miguel. *Estudos Preliminares do Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *História do Novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

REPRESAS, Félix A. Trigo e STIGLITZ, Rubén S. (Dir.). *Derecho de daños – primera parte*. Buenos Aires: La Rocca, 2000.

RIBEIRO, Alex Sandro. *Ofensa à honra da pessoa jurídica*. São Paulo: LEUD, 2004.

RIPERT, Georges e BOULANGER, Jean. *Tratado de Derecho Civil segun el tratado de Planiol*, Tomo I. Buenos Aires: La Ley.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil, Vol I, Parte Geral*, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

ROLLA, Giancarlo. *Las perspectivas de los derechos de la persona a luz de las recientes tendencias constitucionales*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 18, Núm. 54 – Septiembre-Diciembre, 1998. Disponível em: <http://revistas.cepc.es/revistas.aspx?IDR=6&IDN=356&IDA=25421>

RUBIO, Santiago Catalã. *El derecho a la personalidad jurídica de las entidades religiosas*. Cuenca: Ed. Universidad de Castilla-La Mancha, 2004.

SALEILLES, Raymond. *De la personnalité juridique*, reimpressão facsimilar da edição de 1910. Paris: Éditions La Mémoire Du Droit, 2003.

SALERNO, Marcelo Urbano. *La tutela de los valores humanos em la evolución del Derecho privado*, in HUBEÑAK, Florencio (compilador), *Tutela dos los derechos fundamentales de la persona*, Buenos Aires: Editorial de la Universidad Católica Argentina, 2007.

SANTA MARIA, José Serpa de. *Direitos da personalidade e a sistemática civil geral*, Campinas: Julex, 1987.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. *Princípio constitucional da Dignidade da pessoa humana*. Fortaleza: Celso Bastos editor.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. (sic)

SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile em droit français, Tome I*, Paris: LGDJ, 1939.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Sistema del Derecho Romano Actual*. Granada: Ed. Comares, 2005.

SCALISI, Antonino. *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti dela personalità*. Milão: Dott A. Giuffré, 1990.

SCALISI, V. *Applicabilità alle persone giuridiche delle norme riservate alle persone fisiche*, in BESSONE, Mario (org.), *Casi e questioni di diritto private, I – persone fisiche e persone giuridiche*, 7ª ed. Milano: Giuffé, 1993.

SCHOPENHAUER, Arthur. *A arte de se fazer respeitar, ou, Tratado sobre a honra: exposta em 14 máximas*, 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

_____. *Como vencer um debate sem precisar ter razão: em 38 estratégias: (dialética erística)*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997.

SESSAREGO, Carlos Fernandez. *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires: Astrea, 1992.

SIMONART, Valérie. *La personnalité morale en droit privé comparé*. Bruxelles: Bruylant, 1995.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de, CALIXTO, Marcelo e SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. *Os Direitos da Personalidade – Breve Análise de sua Origem Histórica*.

Disponível em: http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/textos/cafpdp.doc.

Acesso em 16/11/2005.

STERNBERGER, Dolf. *Patriotismo constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da Personalidade e sua tutela*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TAMIR, Yael. *Pro patria mori! La muerte y el Estado*, in MCKIM , Robert e MCMAHAN, Jeff (compiladores). *La moral del nacionalismo*, vl. II. Barcelona: GEDISA, 2003.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*, vol. 1 – Lei de Introdução e Parte Geral. São Paulo: Renovar, 2005.

TEJERA, Norberto J. García. *Persona Jurídica*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

TELLES JUNIOR, Goffredo. *Direito Subjetivo*, verbete in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 28.

_____. *Iniciação na Ciência do Direito*, 3ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *O Direito Quântico*, 5ª ed., São Paulo: Max Limonad, 1980.

TEPEDINO, Gustavo (org.). *Direito Civil contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *Temas de Direito Civil*, tomo I, 3ª ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEUBNER, Gunther. *O Direito como sistema autopoiético*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989.

TEYSSIÉ, Bernard. *Droit Civil. Les personnes*. Paris: LexisNexis, 2010.

TOBEÑAS, José Castan. *Los derechos de la personalidad*. Madrid: Ed. Reus, 1952.

TRABUCHI, Alberto. *Istituzioni di Diritto Civile*, 44ª ed., Padova: CEDAM, 2009.

TRABUCCHI, Alberto e CIAN, Giorgio. *Commentario breve al Codice Civile*, 9ª ed., Padova: CEDAM, 2009.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado Trindade. *A proteção internacional dos direitos humanos. Fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

TROPLONG, Raymond Theodore. *Il Dritto Civile spiegato secondo l'ordine del código, Trattato delle persone, e dello stato civile*. Palermo: 1855.

TUNC, André. *La responsabilité civile*, 2ª ed. Paris: ed. Economica, 1989.

VANTINE, Gustavo Friggi. *Dano moral na pessoa jurídica*. Dissertação de mestrado em Direito Civil, orientador Prof. Dr. Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: USP/Faculdade de Direito, 2002.

VECCHI, Paolo Maria. *Le persone giuridiche: uno sguardo al diritto attuale.*, in PEPPE, Leo (a cura di). *Persone giuridiche e storia del diritto*. Torino: Giappichelli, 2004.

VECCHIO, Giorgio. *Individuo, Stato e corporazione*. Roma: Rivista Internazionale di Filosofia del Direito, Anno XIV, fasc. IV-V, 1934.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Os direitos da personalidade no Código Civil português e no novo Código Civil brasileiro*, in ALVIM, Arruda et. al, coord), *Aspectos Controvertidos do novo Código Civil, Escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, Parte Geral*, 5ª ed., São Paulo: Atlas, 2005.

VERITIERO, Simone, *L'identità personale.*, in CENDON, Paolo (org.). *Il risarcimento del danno non patrimoniale, vol II – parte speciale, tomo primo*. Torino: UTET, 2009.

VERNANT, Jean-Pierre. *Mito e pensamento entre os gregos*, 2ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Tera, 1990.

VIANA. Patrícia Guerrieri Barbosa. *Dano moral à pessoa jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

VIDE, Carlos Rogel. *Derecho de la persona*. Barcelona: Cálamo, 2002.

VIEIRA, Padre Antônio. *Sermão do bom ladrão*. São Paulo: Princípio, 1993.

VILLALON, Pedro Cruz. *Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjetros; las personas jurídicas*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12, n.º 35, Mayo-Agosto, 1992. Disponível em <<http://revistas.cepc.es/revistas.aspx?IDR=6&IDN=337&IDA=25070>>.

VINEY, Geneviève e JOURDAIN, Patrice. *Les conditions de la responsabilité*, 3ª ed., Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2006.

VIVANTE, Cesare. *Trattato di Direito Commerciale*, vol II, 5ª ed., 3ª reimpressão, Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1935.

VON TUHR, Andreas. *Derecho Civil*, Vol. I, Tomo II, Buenos Aires: Depalma, 1946.

YÁÑEZ, Gonzalo Figueiroa. *Persona, pareja y familia*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1995.