

A REPARAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

THE PROTECTION OF NON-MATERIAL INTERESTS OF THE LEGAL ENTITY OF PUBLIC LAW

Deborah Pereira Pinto dos Santos

Mestre em Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Procuradora do Município do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo: No presente trabalho objetiva-se abordar os direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas, dando especial enfoque aos direitos fundamentais da pessoa jurídica de direito público. Apesar de restrita, concebe-se a possibilidade de a pessoa jurídica de direito público titularizar direitos fundamentais, sendo somente aqueles direitos que sejam compatíveis com a sua natureza peculiar, além de relacionados aos seus próprios fins. Contudo a atribuição de titularidade de direitos fundamentais às pessoas jurídicas de direito público não significa que elas também tenham direitos da perso-

nalidade, tendo em vista que eles são baseados na cláusula geral de tutela da pessoa humana. Nada obstante, deve ser garantida a tutela de interesses não patrimoniais da pessoa jurídica de direito público, que encontra fundamento na proibidade administrativa, permitindo o seu ressarcimento extrapatrimonial, quando caracterizada a improbidade administrativa, independentemente de comprovação de qualquer lesão material.

Palavras-chave: Dano - Pessoa - Jurídica - Direito - Público

Abstract: In this paper is intended to

deal with the fundamental rights in private legal relations, with particular focus on the fundamental rights of the legal entity of public law. Although restricted, it is conceived the possibility that legal entity of public law have fundamental rights, but only those rights that are compatible with their peculiar nature, and related to their own goals. However the allocation of ownership of fundamental rights to legal entities of public law does not mean that they also have rights of personality, given the fact

that they are based on the general principle of protection of the human dignity. Nonetheless, the protection of non-material interests of the legal entity of public law, which is the basis of the administrative integrity, must be ensured, when characterized the administrative misconduct, regardless of evidence of any material injury.

Key-words: Damage - Legal - Entity - Public - Law

1. Direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas e direitos da personalidade - 2. A pessoa jurídica como sujeito passivo de danos morais. O enunciado n.º 227 do STJ - 3. A pessoa jurídica de direito público como titular de direitos fundamentais - 4. A reparação extrapatrimonial da pessoa jurídica de direito público com fundamento na proibidade administrativa - 5. Conclusão - 6. Notas - 7. Referências Bibliográficas

1. Direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas e direitos da personalidade

Os direitos fundamentais, formadores do núcleo de proteção da dignidade da pessoa humana, representam um dos mais importantes avanços do direito constitucional moderno, por serem resultado de uma maturação histórica e da visão de que a Constituição é o local adequado para assegurar essas pretensões. Com efeito, reconhece-se a Constituição como norma suprema do ordenamento jurídico, em que os valores mais caros da existência

humana merecem estar resguardados em razão de sua força vinculativa, in-dene às maiorias políticas ocasionais (MENDES; BRANCO, 2011, p. 153).

Contudo, a preocupação com a pessoa humana, surgida com as revoluções liberais e as declarações de direitos, não ficou restrita à proteção conferida pelo direito público contra o arbítrio de um Estado totalitário.¹ Como a pessoa humana também deve ser objeto de tutela nas relações de direito privado, a doutrina passou a defender que, ao lado dos direitos subjetivos públicos, conviveriam direitos subjetivos privados, sendo esses os direitos da personalidade (CUPIS, 2008, p. 34).

Assim, os direitos da personalidade, da mesma forma que os direitos fundamentais, “consistem em atributos essenciais da pessoa humana, cujo reconhecimento jurídico resulta de uma contínua marcha de conquistas históricas” (SCHREIBER, 2013a, p. 13).

Muitos dos direitos fundamentais são direitos da personalidade, havendo uma aproximação crescente entre ambos. Isso porque se preconiza a superação dos rígidos compartimentos do direito público e do direito privado, pela adoção de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana (art. 1.º, III da Constituição da República), reunificando-se as duas esferas dicotômicas na unidade constitucional (MORAES, 2010, p. 73).

Nesse sentido, cresce na doutrina o entendimento de que a personalidade, como valor fundado na cláusula geral de tutela da pessoa humana, não pode ser protegida somente com base em direitos subjetivos, categoria elaborada para dar conta de relações jurídicas patrimoniais e fundada na concepção do direito de propriedade.² Como leciona Gustavo Tepedino (TEPEDINO, 2008, p.52):

a tutela da pessoa humana, além de superar a perspectiva setorial (direito público e direito privado) não se satisfaz com técnicas ressarcitória e repressi-

va (binômio lesão-sanção), exigindo, ao reverso, instrumentos de promoção do homem, considerado em qualquer situação jurídica em que participe, contratual ou extracontratual, de direito público ou de direito privado.

Apesar da clara identificação entre direitos fundamentais e direitos da personalidade, não se verifica uma similitude completa. Como não se trata de apenas uma ordem de direitos subjetivos, mas também uma *ordem objetiva*, justifica-se o reconhecimento de alguns direitos fundamentais às pessoas jurídicas, sendo certo que, “neste domínio, é particularmente visível a separação entre direitos fundamentais e direitos da personalidade” ((CANOTILHO, 2011, p. 396)³.

A titularidade de direitos fundamentais pelas pessoas jurídicas é bastante restrita, pois, ao contrário das pessoas naturais, elas não podem invocar a proteção de todos os direitos, mas apenas daqueles que lhes são aplicáveis por serem compatíveis com a sua natureza peculiar, além de relacionados aos seus próprios fins. Logo, não existe equiparação entre pessoas jurídicas e naturais, até porque, “a extensão da titularidade de direitos fundamentais às pessoas jurídicas tem por finalidade maior a de proteger os direitos das pessoas físicas”. Decerto, em muitos casos, é mediante a tutela da pessoa jurídica que se alcança a melhor proteção da pessoa humana (SARLET, 2012, p. 224).

Dessa forma, somente aqueles direitos fundamentais suscetíveis, por sua estrutura, de serem exercidos pelas pessoas jurídicas, podem tê-la por titular. Como exemplos, pode-se mencionar a liberdade de imprensa, o direito de propriedade, o sigilo de correspondência, a inviolabilidade de domicílio, as garantias do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. Há, ainda, hipóteses em que a Constituição expressamente atribui a titularidade de direitos fundamentais às pessoas jurídicas, como o direito de não

interferência estatal no funcionamento das associações (art. 5.º, XVIII), o de não dissolução compulsória (art. 5.º, XIX) e o de legitimidade ativa para representar seus associados (art. 5.º, XXI).

Nada obstante, o fundamento de proteção dos direitos fundamentais da pessoa jurídica é diverso do que garante a tutela prioritária da pessoa natural, o que se evidencia por essas entidades não serem titulares de direitos da personalidade. Isso porque, por definição, os direitos da personalidade são atributos essenciais à condição humana, para a proteção de sua dignidade. A rigor, a lógica fundante dos direitos da personalidade é a tutela da dignidade da pessoa humana, não sendo possível a concepção de uma categoria neutra, que possa ser aplicada indistintamente a pessoas jurídicas e pessoas físicas.

Com efeito, a pessoa jurídica não poderá ser titular de direitos informados por valores inerentes à pessoa humana. Nesse sentido, “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”. (TEPEDINO, 2008, p. 60) Dito diversamente, o fundamento para a tutela dos direitos fundamentais da pessoa jurídica deve ser encontrado na livre iniciativa e na liberdade de associação asseguradas pela Constituição da República, o que não justifica que estes sujeitos de direito sejam titulares de direitos da personalidade.

Portanto, o art. 52 do Código Civil, segundo o qual “aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade” permite a aplicação às pessoas coletivas, “por empréstimo, da técnica da tutela da personalidade, e apenas no que couber” (TEPEDINO, 2008, p. 60). Os direitos fundamentais das pessoas jurídicas, ainda que instrumentais ao atendimento do valor maior da pessoa humana, merecem e recebem proteção, “mas tal proteção não pode ser confundida com a privilegiada tutela que se

reserva aos atributos essenciais da condição humana”, (SCHREIBER, 2013a, p. 22) e terá fundamento diverso, na livre iniciativa privada e na liberdade de associação.

2. A pessoa jurídica como sujeito passivo de danos morais. O enunciado n.º 227 do STJ

Apesar da prioridade axiológica que recebe a tutela da pessoa humana no ordenamento jurídico, parte da doutrina e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tendem a estender a proteção dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas, admitindo o seu ressarcimento por danos morais.⁴ A tese construída, de inegável valor prático, parte da ideia de que a pessoa jurídica “é titular de honra objetiva, fazendo jus à indenização sempre que o seu bom nome, credibilidade ou imagem forem atingidos por algum ato ilícito”. Destaca-se também a honra profissional, “entendida como valor social da pessoa perante o meio onde exerce sua atividade” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 97-98).

Para tal posição doutrinária, a credibilidade da pessoa jurídica é “o seu renome no mercado em que atua e entre sua clientela”, havendo “inafastável semelhança entre os efeitos da lesão causada pelo dano moral tanto à pessoa física quanto à pessoa jurídica, embora esta última não o sinta em seu âmago”. Dessa forma, afirma-se que “é dever do Estado proteger o nome e a reputação da pessoa jurídica”, em razão de também titularizar os direitos fundamentais previstos nos incisos V e X do art. 5.º da Constituição (ALVES, 1998, p. 123).

Contudo, como antes mencionado, a titularidade de direitos fundamentais pela pessoa jurídica é de caráter instrumental e restrito, logo, não garante que lhe possam ser atribuídos direitos informados por valores próprios da pessoa humana. Como destaca Maria Celina Bodin de Moraes, “o dano

às pessoas jurídicas não poderá ser concebido na mesma medida em que o dano às pessoas físicas, já que a tutela da dignidade constitucional somente protege às pessoas humanas”. (MORAES, 2003, p. 191) Enquanto a tutela da pessoa natural fundamenta-se em sua dignidade (art. 1.º, III da Constituição), a proteção da pessoa jurídica encontra seu alicerce como instrumento para o exercício da livre iniciativa e da liberdade de associação.

Os direitos da personalidade e o ressarcimento por danos morais⁵ não podem ser vistos como categorias neutras, apartadas da carga axiológica do ordenamento. Deve-se sempre ter atenção para a diversidade de princípios e valores que servem de inspiração para a pessoa humana e a pessoa jurídica, sendo que a tutela jurídica desta última se justifica “apenas e tão somente como um instrumento (privilegiado) para a realização social das pessoas que, em seu âmbito de ação, é capaz de congrega” (TEPEDINO, 2008, p. 580).

Embora se reconheça a relevância da solução pretoriana, por permitir que se assegure o ressarcimento em hipóteses de difícil configuração e liquidação de danos, o fato é que a maior parte dos danos que são invocados a favor da pessoa jurídica enquadram-se com facilidade na categoria de danos patrimoniais. A hipótese mais recorrente, de ataque à imagem e ao nome da pessoa jurídica, traduz-se em diminuição de seus resultados econômicos ((TEPEDINO, 2013, p. 15). Nesse sentido, já se manifestou o STJ que objetivava-se proteger a “credibilidade mercadológica ou a reputação negocial da empresa”, que representam valor econômico na atividade empresarial.⁶

No entanto, excepcionalmente, aceita-se a possibilidade de a pessoa jurídica ser lesada em aspectos extrapatrimoniais, que não encontram respaldo, todavia, na cláusula geral de tutela da pessoa humana. Trata-se dos chamados *danos institucionais*, que possibilitam uma reparação não-patrimonial diversa dos danos morais à pessoa humana.⁷ A doutrina civil-constitu-

cional destaca dois pressupostos principais: (i) a instituição não visar a lucro, como uma associação civil ou fundação; (ii) ser atacada “em aspectos não avaliáveis, direta e imediatamente, em dinheiro” (MORAES, 2003, p. 191).

Os danos institucionais atingem a pessoa jurídica em interesses extrapatrimoniais, como sua credibilidade social ou reputação, e encontram sua justificativa nos princípios norteadores da livre iniciativa e não em uma suposta dignidade institucional. Ademais, também se distinguem dos danos morais em razão da necessidade de comprovação potencial do prejuízo, não lhes sendo aplicável a tese do dano *in reipsa*⁸, e da possibilidade de aposição de tetos indenizatórios (MORAES, 2003, p. 191). Não obstante, como se verá, a questão torna-se mais melindrosa quando se passa a considerar a pessoa jurídica de direito público como titular direitos fundamentais e, por consequência, passível de ser lesada em interesses não patrimoniais.

3. A pessoa jurídica de direito público como titular de direitos fundamentais

A titularidade de direitos fundamentais pela pessoa jurídica de direito público, por sua vez, é bastante controversa. Parte da doutrina aponta os seguintes argumentos principais para negá-la, sintetizados por J. J. Gomes Canotilho: (i) os direitos fundamentais são fruto da ideia de uma esfera de liberdade perante o Poder Público, não sendo possível que as próprias entidades públicas gozem de sua proteção no exercício de tarefas públicas (argumento da natureza pública dos direitos fundamentais); (ii) há uma incompatibilidade entre considerar o Estado como destinatário de direitos fundamentais e, simultaneamente, como titular desses mesmos direitos (argumento da “identidade” ou da “confusão”) (CANOTILHO, 2011, p. 422).

Sem dúvida, os direitos fundamentais nasceram da intenção de ser ga-

rantida uma esfera de liberdade dos particulares em face do Poder Público, mas tal fato não mais justifica uma resposta negativa absoluta (MENDES; BRANCO, 2011, p. 195-196). Assim, do mesmo modo que às pessoas jurídicas de direito privado são atribuídos alguns direitos, os entes públicos serão titulares daqueles que sejam compatíveis com a sua estrutura e voltados para o atendimento de suas finalidades. Nesse sentido, entende Ingo Wolfgang Sarlet (SARLET, 2012, p. 224-225):

(...) Especialmente em se tratando de um Estado Democrático de Direito, tal qual consagrado em nossa Constituição, que o Estado e a sociedade não são setores isolados da existência sociojurídica, sendo precisamente no amplo espaço público que o indivíduo logra desenvolver livremente sua personalidade, designadamente por meio de sua participação comunitária, viabilizada em especial por meio dos direitos políticos e dos direitos de comunicação e expressão, não há como deixar de reconhecer às pessoas jurídicas de direito público, evidentemente consideradas as peculiaridades do caso, a titularidade de determinados direitos fundamentais.

Dessa forma, relevante será apenas saber se o direito fundamental em questão é compatível com a função pública da pessoa jurídica. A jurisprudência tem admitido que as entidades estatais gozam de direitos do tipo procedimental, como o direito à igualdade de armas e o direito à ampla defesa e devido processo legal. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, por exemplo, que “fere a igualdade de armas que a defesa goze de prazos dobrados em relação aos da acusação”.⁹

Outrossim, a titularidade de direitos fundamentais pela pessoa jurídica de direito público também alcança alguns direitos de cunho material, como a autonomia universitária (art. 207 CRFB/88), a autonomia das autarquias profissionais e demais entidades autárquicas,¹⁰ o direito de propriedade e o exercício de liberdades comunicativas. De igual modo, as pessoas jurídicas

de direito público também poderão invocar a proteção dos direitos fundamentais quando não estiverem em posição de poder ou de proeminência, ocupando “típicas situações de sujeição” (CANOTILHO, 2011, p. 423). Trata-se de fenômeno propiciado pela pulverização da organização administrativa, a ensejar que entes públicos vejam-se em conflito entre si.

Nada obstante, o reconhecimento de (alguns) direitos fundamentais às pessoas jurídicas de direito público não se fundamenta na cláusula geral de tutela da pessoa humana, mas no próprio caráter instrumental do Estado para o atendimento desta. Com efeito, como afirma Gustavo Binjenbojm, “a vinculação primeira e mais importante da Administração Pública diz respeito aos direitos fundamentais, expressão jurídica máxima da dignidade da pessoa humana” (BINENBOJM, 2006, p. 72-73).

Por conseguinte, a atribuição de direitos fundamentais às pessoas jurídicas de direito público, cuja estrutura seja compatível com as funções exercidas pelo Estado, não significa que elas sejam titulares de direitos da personalidade, baseados na cláusula geral de tutela da pessoa humana, a permitir a reparação por danos morais. Decerto, não se pode conceber que o ente público seja detentor de dignidade que mereça tutela pelo Direito, tendo em vista que é o Estado, juntamente com a sociedade, o principal responsável por fomentar e concretizar os direitos fundamentais (BINENBOJM, 2006, p. 75).

Ademais, a titularidade de direitos fundamentais pelo ente público não pode representar uma subversão da própria lógica desses direitos, em razão de uma inaceitável ameaça à liberdade de expressão e livre manifestação do pensamento dos particulares, direitos protegidos de forma prioritária pelo Estado Democrático de Direito. Como entidade instrumental, não se pode permitir que a pessoa jurídica de direito público seja utilizada para contrariar a finalidade que justifica a sua própria existência, que é a proteção da

pessoa humana e a plena satisfação dos direitos fundamentais.

No entanto, como se verá, a pessoa jurídica de direito público também poderá ser lesada em interesses não patrimoniais, cujo fundamento, porém, será diverso da pessoa natural e mesmo da pessoa jurídica de direito privado.

4. A reparação extrapatrimonial da pessoa jurídica de direito público com fundamento na proibidade administrativa

O Constituinte brasileiro de 88 consagrou, de forma expressa, que a Administração Pública, em qualquer de seus poderes, estará sempre vinculada em sua atuação aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Desse modo, a tutela dos princípios previstos no *caput* do art. 37 da Constituição será feita pela proibidade administrativa, sendo estabelecido o dever de reparar o erário a todo aquele a que viole, sem qualquer diferenciação se o interesse protegido (e, em consequência, a lesão ao erário) é patrimonial ou extrapatrimonial. (PAZZAGLINI FILHO; ROSA; FAZZIO JR., 1999, p. 39) No Município do Rio de Janeiro, por exemplo, já foi ajuizada ação indenizatória por danos extrapatrimoniais em face de ex-servidor demitido por prática de corrupção, após flagrante amplamente divulgado na imprensa.¹¹

Decerto, não se defende como cabível a reparação de danos morais da pessoa jurídica de direito público, ante o fato de que o ente público não titulariza direitos da personalidade ou ainda direitos fundamentais que encontram respaldo na cláusula geral de tutela da pessoa humana. Isso não significa, todavia, que lesões a interesses não patrimoniais da Administração Pública não possam ser resolvidas por outras vias previstas pelo ordenamento, inclusive pela via da improbidade administrativa.¹² Nesse sentido, concluiu o Min. Rel. Luis Felipe Salomão no REsp 1.258.389/PB:

Eventuais ataques ilegítimos a pessoas jurídicas de direito público podem e devem ser solucionados pelas vias legais expressamente consagradas no ordenamento, notadamente por sanções administrativas ou mesmo penais, soluções que, aliás, se harmonizam muito mais à exigência constitucional da estrita observância, pela administração pública, do princípio da legalidade, segundo o qual não lhe é dado fazer nada além do que a lei expressamente autoriza.¹³

Entende a doutrina administrativista que o princípio da probidade administrativa “consiste na proibição de atos desonestos ou desleais para com a Administração Pública, praticados por agentes seus ou terceiros” (FREITAS, 1996, p. 55). Por sua vez, a prática de atos de improbidade administrativa acarreta para seu autor sanções civis, administrativas e até criminais por agredir, simultaneamente, diversos bens jurídicos tutelados pelo Direito ((PAZZAGLINI FILHO; ROSA; FAZZIO JR., 1999, p. 40).

Em razão de expressa previsão no parágrafo quarto do art. 37 da Constituição, a improbidade administrativa foi regulamentada pela Lei Federal 8.429/1992. Com efeito, foram estabelecidas três categorias de atos de improbidade administrativa, ou seja, violadores do princípio da probidade: (i) atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9.º); (ii) atos que causem prejuízo ao erário (art. 10); e (iii) atos que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

O ato improbo pode causar e, geralmente, causa, dano patrimonial ao erário, mas pode também gerar lesão de cunho extrapatrimonial, tendo em vista que o agente público e/ou terceiro foi desleal e desonesto para com o Poder Público e pode ter gerado perda de credibilidade social nas atividades estatais (MATTOS NETO, 1998, p. 37). Em consequência, ainda que não se verifique enriquecimento ilícito de agente e/ou terceiro ou prejuízo material à Administração, a violação dos princípios regentes da Administração

Pública é suficiente *per se* para caracterizar ofensa à probidade administrativa, justificando a reparação extrapatrimonial da pessoa jurídica de direito público (FREITAS, 1996, p. 55).

A 2.^a Turma do Superior Tribunal de Justiça em decisão unânime, relatada pelo Min. Castro Meira, afirmou a possibilidade de o ente público ser lesado em interesses extrapatrimoniais, ressaltando que “nada justifica a exclusão da pessoa jurídica de direito público, já que um ato improprio pode gerar um descrédito, um desprestígio que pode acarretar o desânimo dos agentes públicos e da descrença da população que, inclusive, prejudique a consecução dos diversos fins da atividade da Administração Pública”.¹⁴ Por conseguinte, o ato de improbidade poderá gerar dano não patrimonial à Administração, cujas consequências devem ser avaliadas em cada caso concreto.

Portanto, deve ser garantida a tutela de interesses não patrimoniais da pessoa jurídica de direito público, que encontra fundamento na probidade administrativa. O ressarcimento extrapatrimonial, quando caracterizada a improbidade administrativa, independe de comprovação de qualquer lesão material. Isso porque a conduta impropria caracteriza-se pela violação dos princípios regentes da Administração Pública (art. 11 da Lei 8.429/1992), com a transgressão dos deveres por agente da Administração ou terceiro e perda de credibilidade social nas atividades estatais, ainda que inexistente desfalque patrimonial do erário ou enriquecimento ilícito do sujeito ativo do ato de improbidade.¹⁵

Dessa forma, o art. 12, III, da Lei 8.429/1992 traz como sanções cabíveis ao agente improprio ou terceiro que pratique ato de improbidade administrativa atentatório aos princípios da Administração Pública: (i) o ressarcimento integral do dano; (ii) perda da função pública; (iii) suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos; (iv) pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração recebida pelo agente; e (v) proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais, direta ou

indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos. Registre-se que as sanções poderão ser aplicadas cumulativamente.¹⁶

Diverge a doutrina acerca do dano extrapatrimonial do ente público, se já seria reparado pela multa civil ou se poderia haver um pedido autônomo.¹⁷ Com efeito, o art. 12, III, ao enumerar as sanções para os atos que atentem contra os princípios administrativos, menciona o ressarcimento do dano, se houver. Contudo, a norma não se refere aos danos materiais causados ao erário (prejuízo econômico), que têm previsão expressa no art. 10. Ou seja, se houver dano patrimonial ao erário, a infração se enquadra na hipótese do art. 10 e não do art. 11. Por sua vez, o dano em decorrência dos atos do art. 11 é propriamente de natureza extrapatrimonial, por violação à probidade administrativa, não se confundindo com a multa civil também prevista como sanção autônoma (GARCIA, 2009, p. 244).

Por fim, a hipótese de reparação extrapatrimonial da pessoa jurídica de direito público por ato de improbidade que atente contra os princípios regentes da Administração Pública não se confunde com o chamado dano moral coletivo, cuja tutela se dá pelas ações coletivas (ação popular e ação civil pública). Trata-se, decerto, de hipótese diversa, em que se busca reparar “lesão a um interesse difuso ou coletivo, de cunho extrapatrimonial, tutelado pelo ordenamento como, por exemplo, a preservação do meio ambiente sadio e o respeito às relações de trabalho”. (SCHREIBER, 2013b, p. 459)¹⁸ Dessa forma, são direitos efetivamente supraindividuais titularizados pela sociedade, que não se confundem com interesses de titularidade do ente público, que visam a proteger a probidade administrativa.

5. Conclusão

Como visto ao longo do trabalho, a titularidade de direitos fundamentais pela pessoa jurídica, apesar de reconhecida pela jurisprudência e doutrina,

é bastante restrita, não sendo possível a invocação de todos os direitos, mas apenas daqueles que sejam compatíveis com a sua estrutura e relacionados com seus fins. Desse modo, não há que se falar em equiparação entre pessoas jurídicas e naturais, mesmo porque a proteção dos direitos fundamentais das pessoas jurídicas justifica-se somente como forma de garantir a melhor tutela da pessoa humana e de sua dignidade.

Mais do que isso, o fundamento de proteção dos direitos fundamentais da pessoa jurídica (de direito privado) é encontrado na livre iniciativa e na liberdade de associação. Por conseguinte, trata-se de tutela diversa da garantida à pessoa natural, sendo certo que essas entidades criadas pelo direito não titularizam os direitos da personalidade, cujo fundamento está na cláusula geral de tutela da pessoa humana (art. 1.º, III da Constituição), princípio fundante da República.

Contudo, a jurisprudência do STJ tradicionalmente tem aceitado que a pessoa jurídica possa ser sujeito passivo de danos morais, inclusive consagrando o entendimento em enunciado sumulado. Apesar da relevância prática da tese, a maior parte dos danos invocados a favor da pessoa jurídica são danos de repercussões meramente patrimoniais. Pioneiramente, na decisão do REsp 1.258.389/PB, a 4.ª Turma do STJ reconhece que a construção pretoriana buscou proteger credibilidade e a reputação da empresa no mercado, o que representa uma proteção da própria atividade econômica.

Diversamente, a titularidade de direitos fundamentais pela pessoa jurídica de direito público é bastante controversa, tendo em vista que esses direitos se originaram da ideia de construção de uma esfera de liberdade dos particulares em face do Poder Público. No entanto, já tem prevalecido o cabimento, da mesma forma que as pessoas jurídicas de direito privado, de alguns direitos, que sejam compatíveis com a sua estrutura e voltados para o atendimento de suas finalidades. Esse reconhecimento, todavia, não se fundamenta na cláusula geral de tutela da pessoa humana, mas na própria instrumentalidade do Estado para o atendimento desta.

Não obstante, ainda que não admitida a reparação de danos morais, pois o ente público não titulariza direitos da personalidade, a pessoa jurídica de direito público também poderá ser lesada em interesses não patrimoniais, sendo possível a reparação de danos extrapatrimoniais pela violação à proibição administrativa. Dessa forma, a conduta improba caracteriza-se pelo desrespeito dos princípios regentes da Administração Pública, com a transgressão dos deveres de lealdade por agente público ou terceiro e a perda de credibilidade social nas atividades estatais, independentemente de haver desfalque patrimonial do erário ou enriquecimento ilícito do sujeito ativo, o que já foi reconhecido pelo próprio STJ.

6. Notas

1. Sob a chamada eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, obrigatório consultar CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Tradução de SARLET, Ingo Wolfgang e PINTO, Paulo Mota. Coimbra: Almedina, 2003. No direito brasileiro, v. SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 223-329. Igualmente, cf. TEPEDINO, Gustavo. *A incorporação dos direitos fundamentais pelo ordenamento brasileiro: sua eficácia nas relações jurídicas privadas*. *Temas de Direito Civil*, t. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 62.
2. Quanto ao ponto, v. importante crítica em PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de direito civil*. Tradução de CICCIO, Maria Cristina de. 3.^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 155, de onde se extrai o seguinte excerto: “devem ser superadas as discussões dogmáticas sobre a categoria do direito (ou dos direitos) da personalidade. Nestas discussões controvertia-se principalmente sobre a possibilidade de assimilar à personalidade à categoria (em aparência 'geral', portanto, vista - sem razão - como 'universal') do direito subjetivo, como tinha sido elaborado na tradição patrimonialista. (...) A esta categoria não se pode aplicar o direito subjetivo elaborado sobre a categoria do 'ter'. Na categoria do 'ser' não existe a dualidade entre sujeito e o objeto, porque ambos representam o ser, e a titularidade é institucional, orgânica”. Em posição diversa, v. CUPIS, Adriano. *Op. cit.*: “todos os direitos, na medida em que destinados a dar conteúdo à personalidade, poderiam chamar-se 'direitos da personalidade'. No entanto, na linguagem jurídica, esta designação é reservada aos direitos subjetivos, cuja função, relativamente à personali-

dade, é especial, constituindo o *minimum* necessário e imprescindível ao seu conteúdo” (p. 23).

3. Ainda que o ordenamento brasileiro não traga cláusula expressa assegurando a titularidade de direitos fundamentais à pessoa jurídica, como o fez a Constituição Portuguesa de 1976 no art. 12.2, a doutrina constitucionalista reconhece a possibilidade, ressalvadas limitações decorrentes da própria condição de pessoa jurídica. V. SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 29.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 175-176; MENDES, Gilmar Ferreira e COELHO, Inocêncio Galvão. *Op. cit.* p. 195; e SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais*. 11.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 223 e ss.
4. Nesse sentido, é o já mencionado Enunciado 227 da Súmula do STJ. Por sua vez, o STF já decidiu no AI 244.072 AgR/SP. Rel. Min. Neri da Silveira. 2.ª Turma. Julg. 02/04/2002, publ. DJ. 17/05/2002. Na doutrina, ver, por todos, DIAS, José Aguiar. *Da responsabilidade civil*, vol. II. 9.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 802: “a pessoa jurídica pública ou privada pode propor ação de responsabilidade, tanto fundada no dano material como no prejuízo moral”.
5. Sobre as correntes acerca do que seja dano moral, fundamental consultar BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos...*, p. 141-192, para quem, em sede de responsabilidade civil, no que tange à reparação do dano moral, “o objetivo a ser perseguido é oferecer a máxima garantia à pessoa humana” (p. 182).
6. “ (...) 2. A inspiração imediata da positivação de direitos fundamentais resulta precipuamente da necessidade de proteção da esfera individual da pessoa humana contra ataques tradicionalmente praticados pelo Estado. É bem por isso que a doutrina vem entendendo, de longa data, que os direitos fundamentais assumem “posição de definitivo realce na sociedade quando se inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos” (MENDES, Gilmar Ferreira [et. al.]. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 222-223). (...) 5. No caso em exame, o reconhecimento da possibilidade teórica de o município pleitear indenização por dano moral contra o particular constitui a completa subversão da essência dos direitos fundamentais, não se mostrando presente nenhum elemento justificador do pleito, como aqueles apontados pela doutrina e relacionados à defesa de suas prerrogativas,

competência ou alusivos a garantias constitucionais do processo. Antes, o caso é emblemático e revela todos os riscos de se franquear ao Estado a via da ação indenizatória. 6. Pretende-se a responsabilidade de rede de rádio e televisão local por informações veiculadas em sua programação que, como alega o autor, teriam atingido a honra e a imagem da própria Municipalidade. Tal pretensão representa real ameaça a centros nervosos do Estado Democrático de Direito, como a imprensa livre e independente, ameaça que poderia voltar-se contra outros personagens igualmente essenciais à democracia. 7. *A Súmula n. 227/STJ constitui solução pragmática à recomposição de danos de ordem material de difícil liquidação - em regra, microdanos - potencialmente resultantes do abalo à honra objetiva da pessoa jurídica. Cuida-se, com efeito, de resguardar a credibilidade mercadológica ou a reputação negocial da empresa, que poderiam ser paulatinamente fragmentadas por violações a sua imagem, o que, ao fim e ao cabo, conduziria a uma perda pecuniária na atividade empresarial.* Porém, esse cenário não se verifica no caso de suposta violação à imagem ou à honra - se existente - de pessoa jurídica de direito público. 8. Recurso especial não provido. (REspnp1.258.389/PB, Rel. Min. 4.^a Turma. Julg.17/12/2013, publ. DJ 15/04/2014), destacou-se.

7. V., na doutrina italiana, acerca da não coincidência entre dano moral e dano extrapatrimonial, ALPA, Guido, BESSONE, Mario e CARBONE, Vincenzo. *Atipicità dell'illecito. Diritti della personalità e danno morale.* Milano: Giuffrè, 1993, p. 329: “il primo punto di discussione sta nell'espressione letterale: ovvero, se la dizione 'danno non patrimoniale' coincide con quella di 'danno morale'. 'Con la prima espressione, infatti, si allude, tradizionalmente, al dolore, ai patemi dell'animo, alle sofferenze spirituali; con la seconda, diversamente, si deve intendere ogni conseguenza peggiorativa che non tollera, alla stregua di criteri oggettivi, di mercato, una valutazione pecuniaria rigorosa”.
8. Cf. “1. O dano moral reflexo, indireto ou por ricochete é aquele que, originado necessariamente do ato causador de prejuízo a uma pessoa, venha a atingir, de forma mediata, o direito personalíssimo de terceiro que mantenha com o lesado um vínculo direto. Precedentes. 2. A Súmula 227 do STJ preconiza que a pessoa jurídica reúne potencialidade para experimentar dano moral, podendo, assim, pleitear a devida compensação quando for atingida em sua honra objetiva. (...) 4. *O abalo de crédito desponha como afronta a direito personalíssimo - a honradez e o prestígio moral e social da pessoa em determinado meio - transcendendo, portanto, o mero conceito econômico de crédito.* (...) 7. *Não obstante, no que tange ao dano moral indireto, tal presunção não é aplicável, uma vez que o evento danoso direcionou-se a outrem, causando a este um prejuízo direto e presumível. A pessoa*

jurídica foi alcançada acidentalmente, de modo que é mister a prova do prejuízo à sua honra objetiva, o que não ocorreu no caso em julgamento, conforme consignado no acórdão recorrido, mormente porque a ciência acerca da negação do empréstimo ficou adstrita aos funcionários do banco. 8. Recurso especial não provido” (REsp 1.022.522/RS. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. 4.^a Turma. Julg. 25/06/2013, publ. DJ. 01/08/2013, destacou-se.

9. HC 70.514/RS. Rel. Min. Sydney Sanches. Tribunal Pleno. Julg. 23/03/1993, publ. DJ. 27/06/1997. Em sentido diverso, foi negado ao Município a possibilidade de ajuizamento de mandado de injunção, ação mandamental voltada pra garantia do exercício de “direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”, prevista no inciso LXXI, do art. 5.^o da Constituição da República: “1. Mandado de injunção. 2. Alegada omissão legislativa quanto à elaboração da lei complementar a que se refere o § 4.^o do art. 18 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional no 15/1996. 3. *Ilegitimidade ativa do Município impetrante. Inexistência de direito ou prerrogativa constitucional do Município cujo exercício esteja sendo obstaculizado pela ausência da lei complementar federal exigida pelo art. 18, § 4.^o, da Constituição.* 4. Mandado de injunção não conhecido”. (MI 725 Rel. Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. julg. 10/05/2007, publ. DJ 21/09/2007), destacou-se.
10. V. decisão da MC ADI 1949/RS Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Julg. 18/11/1999, publ. DJ. 25/11/2005, em que foi reconhecida pelo STF a autonomia das agências reguladoras, entidades autárquicas, em relação ao Poder Executivo, com a possibilidade de mandatos fixos para seus dirigentes, que, assim, não poderiam mais ser demitidos *ad nutum*.
11. No caso, além da ação reparatória civil, o ex-servidor foi demitido do serviço público municipal, após regular processo administrativo, e condenado penalmente pelo crime de corrupção passiva.
12. Aceitam a reparação do dano extrapatrimonial da pessoa jurídica de direito público, entre outros: GARCIA, Emerson, *Op. cit.* p. 252-259; FAZZIO JR., Waldo. *Improbidade administrativa e crimes de prefeitos*: comentários, artigo por artigo, da Lei 8.429/1992 e do DL. 201/1967. 3.^a ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 307; MATTOS NETO, Antonio José. *Responsabilidade civil por improbidade administrativa*. In *Revista dos Tribunais*, vol. 752, jun. 1998, p. 40; e OSORIO, Fabio Medina. *As sanções da Lei 8.429/1992 aos atos de improbidade administrativa*. In *Revista dos Tribunais*, vol. 766, 1999, p. 93.

13. Ver nota 6.
14. Resp. 960.926/MG. Rel. Min. Castro Meira. 2.^a Turma. Julg. 18/03/2008, publ. DJ. 01/04/2008. No direito italiano, ALPA, Guido; BESSONE, Mario; CARBONE, Vincenzo. *Op. cit.* p. 335 reconhecem a possibilidade de o Estado sofrer danos não patrimoniais e comentam decisão do Tribunal de Roma, posteriormente confirmada pela *Corte di Cassazione* (n. 7642 del 10 giulio 1991): “Il danno non patrimoniale è stato riconosciuto non solo alle persone fisiche, ma anche alle persone giuridiche, ed particolare allo Stato. In questo senso si è espresso il Tribunale di Roma, in conseguenza di un fatto costituente reato (in materia di tangenti), lesivo della dignità, rispettabilità e credibilità dello Stato”.
15. Nesse sentido, o art. 21, I da Lei 8.429/1992 prevê que as sanções prescritas na lei aplicam-se independentemente da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público.
16. Entende o STJ que “as sanções estabelecidas no referido artigo podem ser aplicadas cumulativamente ou não, a depender das peculiaridades fáticas do caso” REsp. 1.416.406/CE. Rel. Min. Humberto Martins. 2.^a Turma. Julg. 14/10/2014, publ. DJ. 24/10/2014 e Ag. Reg. REsp. 1.319.480/SP. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2.^a Turma. Julg. 15/08/2013, publ. DJ. 22/08/2013.
17. Pela possibilidade de cumulação, v. OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. cit.* p. 93. Em sentido contrário, v. FREITAS, Juarez. *Op. cit.* p. 60.
18. Registre-se que a reparabilidade do dano moral coletivo no STJ é bastante polêmica. A jurisprudência majoritária tende ao reconhecimento de sua existência, sendo esta a posição das 2.^a, 3.^a e 4.^a Turmas do Tribunal. Cf. REsp. 1.057.274/RS. Rel. Min. Eliana Calmon. 2.^a Turma. Julg. 01/12/2009, publ. DJ. 26/02/2010. REsp. 1.180.078/MG. Rel. Min. Herman Benjamin. 2.^a Turma. Julg. 02/12/2010, publ. DJ. 28/02/2012. REsp. 1.221.756/RJ. Rel. Min. Massami Uyeda. 3.^a Turma. Julg. 02/12/2012, publ. DJ. 10/02/2012. REsp. 1.293.606/MG. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. 4.^a Turma. Julg. 02/09/2014, publ. DJ. 26/09/2014. Entretanto, a 1.^a Turma mantém-se resistente, conforme segue no Ag. Reg. REsp. 1.305.977/MG. Rel. Min. Ari Pargendler. 1.^a Turma. Julg. 09/04/2013, publ. DJ. 16/04/2013.

7. Referências bibliográficas

ALPA, Guido, BESSONE, Mario e CARBONE, Vincenzo. *Atipicità dell'illecito*. Diritti della

- personalità e danno morale. Milano: Giuffrè, 1993.
- ALVES, Alexandre Ferreira Assumpção. *A pessoa jurídica e os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- BINEMBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. *O princípio da dignidade da pessoa humana*. In *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Tradução de SARLET, Ingo Wolfgang e PINTO, Paulo Mota. Coimbra: Almedina, 2003.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8.^a ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Tradução de REZENDE, Afonso Celso Furtado. 2.^a ed. São Paulo: Quorum, 2008.
- FAZZIO JR., Waldo. *Improbidade administrativa e crimes de prefeitos: comentários, artigo por artigo, da Lei n.º 8.429/1992 e do DL. 201/1967*. 3.^a ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- FREITAS, Juarez, *Do princípio da probidade administrativa e de sua máxima efetivação*. In *Revista de Informação Legislativa*, no. 129, jan./mar., 1996.
- GARCIA, Emerson. *Improbidade Administrativa: configuração e reparação do dano moral*. In *Revista da EMERJ*, vol. 12, n.º 48, 2009.
- MATTOS NETO, Antonio José. *Responsabilidade civil por improbidade administrativa*. In *Revista dos Tribunais*, vol. 752, jun. 1998.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Galvão. *Curso de direito constitucional*. 6.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JR., Waldo. *Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. 4.^a ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de CICCIO,

- Maria Cristina de. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de direito civil*. Tradução de CICCIO, Maria Cristina de. 3.^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- OSORIO, Fabio Medina. *As sanções da Lei 8.429/1992 aos atos de improbidade administrativa*. In *Revista dos Tribunais*, vol. 766, 1999.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais*. 11.^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2004.
- SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2.^a ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- SCHREIBER, Anderson. *Notas sobre o dano moral coletivo*. In SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.
- SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 29.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- TEPEDINO, Gustavo. *A pessoa jurídica e os direitos da personalidade*. In *Temas de Direito Civil*, t. I. 4.^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- TEPEDINO, Gustavo. *A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro*. In *Temas de Direito Civil*, t. I. 4.^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- TEPEDINO, Gustavo. *Introdução: Crise de fontes normativas e técnica legislativa na Parte Geral do Código Civil de 2002*. In TEPEDINO, Gustavo (coord.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.