

# **A invocação dos direitos fundamentais no âmbito das pessoas coletivas de direito privado**

Cristiano Heineck Schmitt

## **Sumário**

Introdução. 1. Perspectiva subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais. 1.1. Considerações preliminares. 1.2. Os direitos fundamentais como direitos subjetivos. 1.3. Os direitos fundamentais como direitos objetivos. 2. Direitos fundamentais de pessoas coletivas de direito privado. 2.1. Considerações preliminares. 2.2. O caso da Alemanha. 2.3. O caso de Portugal. 2.4. O caso da Espanha. 2.5. O caso do Brasil. Conclusão.

## *Introdução*

A presente pesquisa objetiva abordar dois pontos controvertidos do direito constitucional moderno, de grande influência no direito privado, quais sejam a perspectiva subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais e a invocação desses direitos no âmbito das pessoas coletivas de direito privado.

Até o presente momento, pouco se fez, nacionalmente, e no Direito Comparado, no sentido de melhor desenvolver os dois temas ora pesquisados.

Busca-se, assim, dar uma idéia geral do caráter dual dos direitos fundamentais, isto é, de sua perspectiva objetiva e subjetiva, o que nos induzirá, num momento posterior, a justificar a incorporação de direitos fundamentais pelas pessoas coletivas de direito privado, possibilidade cuja viabilidade será em conformidade com o direito, mesmo rompendo com o dogma

Cristiano Heineck Schmitt é advogado, pós-graduado pela Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul, mestrando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

segundo o qual os direitos fundamentais aplicam-se somente no âmbito da pessoa humana.

## *1. Perspectiva subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais*

### *1.1. Considerações preliminares*

A dupla perspectiva revelada pelos direitos fundamentais, que podem figurar tanto como direitos subjetivos individuais quanto como elementos objetivos fundamentais da comunidade, perfaz uma das mais relevantes formulações do direito constitucional moderno, principalmente em sede de direitos fundamentais<sup>1</sup>. Tal perspectiva encontra respaldo no direito comparado, sendo pouco aprofundada no direito pátrio.

### *1.2. Os direitos fundamentais como direitos subjetivos*

Sob a perspectiva de direitos subjetivos, os direitos fundamentais são direitos básicos jurídico-constitucionais do particular, como homem ou como cidadão. Conforme Hesse, os direitos fundamentais como direitos subjetivos “ganham seu peso material especial por estarem na tradição dos direitos do homem e do cidadão...”<sup>2</sup>.

O ilustre jurista ensina que nenhuma ordem jurídica pode pretender legitimidade sem incorporar as liberdades e direitos de igualdade garantidos pelos direitos do homem e do cidadão<sup>3</sup>.

A partir dessa perspectiva subjetiva dos direitos fundamentais, pode-se dizer, então, que eles são direitos de defesa contra os poderes estatais. De acordo com a lição de Hesse, os direitos fundamentais “tornam possível ao particular defender-se contra prejuízos não autorizados em seu status jurídico-constitucional pelos poderes estatais no caminho do direito”<sup>4</sup>.

Entretanto, se adotarmos o critério do “radical subjetivo”, referido por Canotilho,

os direitos, liberdades e garantias constitucionais fariam apenas referência pessoal ao homem individual<sup>5</sup>. Como sustenta o mestre lusitano, entretanto,

“trata-se de um critério não constitucionalmente adequado, pois é a própria Constituição que inclui, ‘expressis verbis’, na categoria de direitos, liberdades e garantias, direitos de pessoas colectivas, designadamente direitos de organizações políticas e sociais (arts. 40º, 54º, 56º e 57º)”<sup>6</sup>.

Como veremos posteriormente, não será apenas uma ordem de direitos subjetivos mas também uma ordem objetiva que justificará o ponto crucial de nossa pesquisa e que é o reconhecimento de direitos fundamentais a pessoas coletivas<sup>7</sup>.

No que diz respeito ao objeto dos direitos fundamentais subjetivos, podemos dizer que esses direitos constituem posições jurídicas complexas, podendo conter direitos, liberdades, pretensões e poderes de natureza diversa, sendo oponíveis contra diferentes destinatários<sup>8</sup>. Nesse sentido, Sarlet aduz:

“...cumpre frisar que os direitos fundamentais, mesmo na sua condição de direito subjetivo, não se reduzem aos clássicos direitos de liberdade, ainda que nestes a nota da subjetividade, no sentido de sua exigibilidade, transparência – de regra – da forma mais acentuada”<sup>9</sup>.

Tem-se sustentado na doutrina a existência de uma presunção em favor da prevalência da perspectiva subjetiva dos direitos fundamentais<sup>10</sup>. Para Robert Alexy<sup>11</sup>, essa presunção encontra respaldo em dois argumentos. O primeiro diz respeito à finalidade dos direitos fundamentais (mesmo os de cunho coletivo) que é a proteção do indivíduo e não a da coletividade, sendo que a perspectiva objetiva consistiria em uma espécie de reforço da proteção jurídica conferida aos direitos fundamentais subjetivos. O se-

gundo argumento refere-se, por sua vez, ao caráter principiológico dos direitos fundamentais, uma vez que o reconhecimento de um direito subjetivo representaria um grau maior de realização do que simplesmente a previsão de obrigações de cunho meramente objetivo.

Ainda, buscando defender a predominância da perspectiva subjetiva dos direitos fundamentais, vale destacar o pensamento de Canotilho<sup>12</sup>, para quem prevalece o caráter subjetivo individual dos direitos fundamentais em caso de tensão entre o direito de um indivíduo e o de uma pessoa coletiva, o que vai levar em conta também uma ponderação dos valores conflitantes guiada pelas circunstâncias do caso concreto.

Em que pese esse predomínio da presunção da perspectiva subjetiva dos direitos fundamentais, não terá ela, contudo, o condão de excluir possibilidades já reconhecidas por alguns ordenamentos jurídicos, como é o caso de Portugal, Alemanha e Espanha ao atribuírem a titularidade desses direitos a pessoas coletivas de direito privado<sup>13</sup>, o que se evidencia a partir da aceitação da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais.

### 1.3. Os direitos fundamentais como direitos objetivos

A perspectiva objetiva dos direitos fundamentais possui uma conotação valorativa decorrente do princípio do Estado Social de Direito que, por sua vez, impõe o “valor da solidariedade”<sup>14</sup>, ou seja, da responsabilidade comunitária dos indivíduos.

Como bem salienta Stumm, “objetivar significa legitimar valores reconhecidos pela comunidade e aplicáveis pelos intérpretes”<sup>15</sup>.

O direito fundamental subjetivo tem sua essência voltada para o resguardo dos direitos de personalidade. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais, entretanto, propiciará o reconhecimento de

outros direitos refletidos pelo direito de personalidade, como é o caso dos direitos fundamentais pertinentes aos entes coletivos<sup>16</sup>.

Como elementos essenciais da ordem objetiva da coletividade, os direitos fundamentais reconhecem garantias que não contêm, primeiramente, direitos individuais ou que em absoluto garantem direitos individuais, como aponta Hesse<sup>17</sup>. Quando, por exemplo, o artigo 1º, alínea 2, da Lei Fundamental alemã qualifica certas garantias como “base de cada comunidade humana”, manifesta claramente nisso o caráter dessas garantias fundamentais como elementos da ordem objetiva<sup>18</sup>.

O mérito de haver mostrado o significado jurídico-objetivo dos direitos fundamentais é da “doutrina das garantias institucionais e de institutos”, incorporada pelo Tribunal Constitucional Federal alemão<sup>19</sup>, da qual destaca-se principalmente a obra de Carl Schmitt *Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung*<sup>20</sup>. É mister frisar que foi com o advento da Lei Fundamental alemã de 1949 que se deu o impulso decisivo para a aceitação da dimensão objetiva dos direitos fundamentais<sup>21</sup>. A doutrina e jurisprudência germânicas, no intuito de fortalecer essa tendência de promover a objetivação de certos direitos fundamentais, invocavam a decisão *Lüth*, de 1958, do Tribunal Constitucional Federal em que, de acordo com Sarlet, foi afirmado que

“...os direitos fundamentais não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público, mas que, além disso, constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos”<sup>22</sup>.

Uma vez que se chegou à conclusão de que os direitos fundamentais incorporam e expressam determinados valores objetivos fundamentais da comunidade, resta-nos a constatação de que os direitos fundamentais

“devem ter sua eficácia valorada não só sob um ângulo individualista, isto é, com base no ponto de vista da pessoa individual e sua posição perante o Estado, mas também sob o ponto de vista da sociedade, da comunidade na sua totalidade, já que se cuida de valores e fins que esta deve respeitar e concretizar”<sup>23</sup>.

A idéia de uma responsabilidade comunitária dos indivíduos, conseqüência da recepção da dimensão axiológica da função objetiva dos direitos fundamentais, encontra-se formulada também na jurisprudência alemã da década de cinqüenta<sup>24</sup>. Essa responsabilidade comunitária terá o condão de restringir os direitos subjetivos fundamentais com base no interesse social preponderante, o que viabiliza o reconhecimento dos direitos fundamentais dos entes coletivos.

O processo de valorização dos direitos fundamentais na condição de normas de direito objetivo possibilitou, por meio da hermenêutica, a incorporação de novos conteúdos ao programa normativo dos direitos fundamentais, equalizando a norma jurídica à realidade. Com a transição do Estado liberal para o Estado social e democrático de Direito, houve uma conscientização acerca da “insuficiência de uma concepção dos direitos fundamentais como direitos subjetivos de defesa para a garantia de uma liberdade efetiva para todos”<sup>25</sup>. Como novo conteúdo outorgado aos direitos fundamentais ocorre a extensão dos direitos fundamentais às pessoas jurídicas de direito privado, visto que o ente coletivo é um conglomerado de vontades individuais convergentes, além de ser o principal propulsor da economia.

Falar em direito fundamental de pessoa coletiva de direito privado representa a

concessão da tutela constitucional tanto ao indivíduo que aparece por detrás do ente coletivo, quanto à própria organização. A pessoa coletiva de direito privado tem por função social reduzir a demanda de empregos, além de produzir divisas essenciais para o Estado. Negar uma proteção eficaz ao ente coletivo privado, em última análise, afetará o direito individual do cidadão, inclusive aqueles ditos fundamentais como emprego, alimentação e vida digna. É uma seqüência de fatos: atingindo-se o ente maior, provocam-se seqüelas no ente menor, que é o ser humano. Daí se tem que o direito fundamental objetivo é um reforço ao direito fundamental subjetivo e, por meio do direito fundamental objetivo, protege-se e respeita-se a pessoa coletiva e, por via de conseqüência, concede-se proteção à esfera jurídica da pessoa humana individualmente considerada.

## *2. Direitos fundamentais de pessoas coletivas de direito privado*

### *2.1. Considerações preliminares*

Conforme expusemos até o presente momento, não será somente uma ordem de direitos subjetivos, mas também uma ordem objetiva de direitos que irá justificar, entre outras coisas, o reconhecimento de direitos fundamentais a pessoas e entes coletivos<sup>26</sup>, essencialmente àqueles de direito privado.

De acordo com o exposto no artigo 19, alínea 3, da Lei Fundamental alemã e no artigo 12, alínea 2, da Constituição portuguesa, as pessoas coletivas gozarão dos direitos fundamentais compatíveis com a sua natureza.

Ensina Canotilho que, ‘ao reconhecer-se às pessoas coletivas direitos com a sua natureza’ pretende-se não apenas que se tenha em conta a ‘essência’ do direito fundamental concreto, mas também a ‘essência’ da pessoa coletiva em causa” (...)<sup>27</sup>.

Afirma, ainda, que

“a extensão dos direitos e deveres fundamentais às pessoas colectivas (pessoas jurídicas) significa que alguns direitos não são ‘direitos do homem’, podendo haver titularidade de direitos fundamentais e capacidade de exercício por parte de pessoas não identificadas com cidadãos de ‘carne e osso’<sup>28</sup>.

Determinar quais os direitos e deveres conciliáveis com a natureza das pessoas jurídicas depende do conceito e do âmbito legal específico do direito fundamental<sup>29</sup>. Prever o conteúdo do direito fundamental que seria postulável a favor dos entes coletivos depende de critérios de racionalidade e do interesse de cada nação quando da elaboração da respectiva Constituição, em tornar efetiva essa proteção constitucional das pessoas jurídicas em sede de direitos fundamentais.

## 2.2. O caso da Alemanha

O problema da aplicação dos direitos fundamentais no âmbito das pessoas jurídicas de direito privado conduz, primeiramente, ao sistema jurídico-constitucional alemão, porque foi o primeiro a tratar especificamente do tema.

Dispõe o artigo 19, alínea 3, da Lei Fundamental alemã (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*): “Os direitos fundamentais valem igualmente para pessoas jurídicas nacionais, na medida em que, pela natureza, lhes sejam aplicáveis”<sup>30</sup>.

Dreier<sup>31</sup> ensina que o texto normativo do artigo 19, alínea 3, da Lei Fundamental não foi alterado até o presente momento. A sua compreensão, refere o autor, é que foi modificada, uma vez que a doutrina e a jurisprudência alemãs, no início, limitavam o círculo das organizações protegidas como sendo somente aquelas pessoas jurídicas plenamente capazes do direito civil. Posteriormente, o Tribunal Constitucional Federal e a maior parte da doutrina reconheceram também para as associa-

ções parcialmente capazes a subjetividade de direitos fundamentais. Atualmente, com a influência do Direito Comunitário, foi alterado o critério “nacional”, de modo que também a pessoas jurídicas com sede no território da comunidade europeia se estende o contido no artigo 19, alínea 3<sup>32</sup>.

No plano internacional, reforçando o dispositivo constitucional alemão supra-referido, o artigo 1º do Protocolo Aditivo para a Carta da Declaração dos Direitos do Homem dispõe que toda pessoa natural e jurídica tem direito ao respeito da propriedade, direito esse que não somente na Alemanha, mas também em outros Estados, vem a ser um direito fundamental<sup>33</sup>.

Dreier refere que tanto o Tribunal Constitucional Federal quanto a doutrina alemã assentam que, por detrás de toda pessoa jurídica, há o “substrato pessoal”, o que vem a justificar a proteção constitucional desse ente<sup>34</sup>.

Como é de pressupor, nem todos os direitos fundamentais elencados na Lei Fundamental são aplicáveis em prol das pessoas coletivas. Nesse sentido, Dreier afirma que não seriam aplicáveis às pessoas coletivas os seguintes princípios ou prerrogativas da Lei Fundamental: artigo 1º alínea 1 (“A dignidade da pessoa humana é inviolável. Todas as autoridades públicas têm o dever de respeitar e proteger”<sup>35</sup>); artigo 2º, alínea 2 (“Todos têm o direito à vida e à integridade física. A liberdade da pessoa é inviolável. Estes direitos só podem ser restringidos com base numa lei”<sup>36</sup>); artigo 3º, alínea 3 (“Ninguém pode ser prejudicado ou privilegiado por causa de sexo, ascendência, raça, língua, pátria e terra de origem, crença, convicções religiosas ou políticas. Ninguém pode ser prejudicado em virtude da sua deficiência”<sup>37</sup>); artigo 4º, alínea 3 (“Ninguém pode ser obrigado, contra a sua consciência, ao serviço militar com armas. A regulação será feita por uma lei federal”<sup>38</sup>); artigo 6º (sobre casa-

mento, família e filiação legítima); artigo 7º, alínea 2 (“Os encarregados de educação têm o direito de decidir sobre a participação do filho na educação religiosa”<sup>39</sup>); artigo 12, alínea 3 (sobre o serviço militar obrigatório); artigo 16 (sobre expatriação e extradição)<sup>40</sup>. Tais direitos são inerentes à pessoa humana. A natureza da pessoa jurídica leva à sua exclusão do gozo dessas prerrogativas.

Em contraposição, traz à colação uma lista de direitos constitucionais fundamentais da Lei Fundamental alemã aplicáveis no âmbito das pessoas coletivas de direito privado: artigo 2º, alínea 1 (“Todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outrem e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral”<sup>41</sup>); artigo 3º, alínea 1 (“Todas as pessoas são iguais perante a lei”<sup>42</sup>), artigo 4º, alínea 2 (“É garantido o livre exercício de religião”<sup>43</sup>); artigo 5º, alíneas 1 (“Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente a sua opinião pela palavra, pelo escrito e pela imagem, bem como o direito de se informar, sem impedimentos, por meio de fontes acessíveis para todos. São garantidas a liberdade de imprensa e a liberdade de informação por radiodifusão e filme. Não haverá censura”<sup>44</sup>) e 3 (“São livres a arte e a ciência, a investigação e o ensino. A liberdade de ensino não dispensa da lealdade à Constituição”<sup>45</sup>); artigo 9º, alíneas 1 (“Todos os alemães têm o direito de constituir associações e sociedades”<sup>46</sup>) e 3 (“A todos e a todas as profissões é garantido o direito de constituir associações para defender e promover as condições económicas de trabalho...”<sup>47</sup>); artigo 10 (sobre sigilo da correspondência, do correio e das telecomunicações); artigo 11, alínea 1 (“Todos os alemães gozam de liberdade de entrada e de circulação em todo o território federal”<sup>48</sup>); artigo 12, alínea 1 (“Todos os alemães têm o direito de escolher livremente a sua profissão e o local de trabalho bem como o lugar de

formação profissional. O exercício da profissão pode ser regulado por lei ou com base numa lei”<sup>49</sup>); artigo 13 (inviolabilidade do domicílio); artigo 14 (sobre garantia do direito de propriedade, do direito sucessório e expropriação); artigo 17 (sobre direito de petição) e artigo 19, alínea 4 (“Quem for lesado nos seus direitos por acto de autoridade pública, poderá recorrer à via judicial...”<sup>50</sup>)<sup>51</sup>.

Esse rol engloba direitos de cunho material, sendo, no entanto, também argüíveis em favor das pessoas coletivas de direito privado, direitos fundamentais de natureza processual, como é o caso daqueles previstos no artigo 93, alínea 1, nº 4 a (“as queixas constitucionais que podem ser interpostas por toda a gente com a alegação de ter sido lesado, pelo poder público, num dos seus direitos consagrados no nº4 do artigo 20º, assim como nos artigos 33º, 38º, 101º, 103º e 104º”<sup>52</sup>); artigo 101, alínea 1 (“Não são admitidos tribunais de excepção. Ninguém pode ser privado do seu juiz legal”<sup>53</sup>) e artigo 103 (sobre os direitos fundamentais do réu), todos da Lei Fundamental<sup>54</sup>. É importante salientar que essas prerrogativas processuais são também aplicáveis às pessoas jurídicas estrangeiras com sede na União Européia por força do Direito Comunitário, que impõe tratamento isonômico aos entes pertencentes à comunidade económica europeia<sup>55</sup>.

Corroborando tais afirmativas, Hesse ensina que em casos especiais os direitos fundamentais da Lei Fundamental podem caber a

“grupos de pessoas sem personalidade jurídica (jurídico-civilmente), e precisamente, segundo o significado do direito fundamental respectivo para esse grupo de pessoas e conforme sua situação jurídica no direito geral, portanto, por exemplo, partidos políticos (organizados como associações não-registradas) ou sociedades comerciais abertas”<sup>56</sup>.

É importante salientar que a aplicação de certos direitos fundamentais subjetivos aos entes coletivos de direito privado, na Alemanha, não é extensiva à figura do Estado e de outras pessoas jurídicas de direito público na medida em que não forem, conforme salienta Hesse, os municípios, como disposto no artigo 28, alínea 2 (“Deve ser garantido aos municípios o direito de regular, sob responsabilidade própria e nos limites das leis, todos os assuntos da comunidade local... ”<sup>57</sup>), as universidades, no artigo 5º, alínea 3, frase 1 (“São livres a arte e a ciência, a investigação e o ensino”<sup>58</sup>), ou os entes de radiodifusão, no artigo 5º, alínea 1, frase 2 (“São garantidas a liberdade de imprensa e a de informação por radiodifusão e filme”<sup>59</sup>), “diretamente coordenados a um âmbito de vida protegido por direitos fundamentais”<sup>60</sup>, ou ainda, como acrescenta Dreier, as igrejas e associações religiosas, na forma regradada pelo artigo 4º, alínea 1 (“A liberdade de crença e de consciência e a liberdade de confissão religiosa e ideológica são invioláveis”<sup>61</sup>) e 2 (“É garantido o livre exercício de religião”<sup>62</sup>)<sup>63</sup>. Apesar de ensejar uma certa ruptura com o princípio da isonomia, é correta a posição da jurisprudência alemã no sentido de não conferir a proteção do Estado e de outras pessoas jurídicas de direito público por meio dos direitos fundamentais (o que é concedido somente nos casos especiais acima descritos), visto que etimologicamente os direitos fundamentais são armas do cidadão contra o Estado, que perante esses direitos assume uma posição passiva.

### 2.3. O caso de Portugal

Do ponto de vista material, os direitos fundamentais, na visão de Carl Schmitt, “variam conforme a ideologia, a modalidade de Estado, a espécie de valores e princípios que a Constituição consagra. Em suma, cada Estado tem seus direitos específicos”<sup>64</sup>.

E, na lição de Miranda, “se importa garantir os direitos fundamentais das pessoas no interior de instituições e grupos privados, também importa preservar a autonomia dessas instituições perante o Estado”<sup>65</sup>.

Não obstante o fato de os direitos fundamentais serem, primordialmente, direitos das pessoas singulares, como ressalta Miranda<sup>66</sup>, a Constituição Portuguesa, no seu artigo 12, nº 2, confere proteção às pessoas jurídicas em sede de direitos fundamentais compatíveis à natureza delas.

Para o ilustre jurista lusitano, não se trata de uma equiparação, mas sim de uma limitação<sup>67</sup>, visto que as pessoas jurídicas somente vão usufruir dos direitos compatíveis com a sua natureza, ao passo que as pessoas singulares têm todos os direitos, exceto aqueles conferidos apenas aos entes coletivos.

Ao comentar o acórdão nº 198/85<sup>68</sup>, Miranda afirma que o Tribunal Constitucional português concluiu que

“a aplicação de direitos fundamentais às pessoas colectivas não pode deixar de levar em conta a particular natureza destas – e de tal modo que, seguramente, tem de reconhecer-se que, ainda quando certo direito fundamental seja compatível com essa natureza e, portanto, susceptível de titularidade “colectiva” (*hoc sensu*) daí não se segue que a sua aplicabilidade nesse domínio se vá operar exactamente nos mesmos termos e com a mesma amplitude com que decorre relativamente às pessoas singulares”<sup>69</sup>.

Para Canotilho, “determinar quais os direitos e deveres compatíveis com a natureza das pessoas colectivas depende do conceito e do âmbito normativo específico do direito fundamental”<sup>70</sup>.

A norma do artigo 12, nº2, da Constituição portuguesa garante às pessoas coletivas um conjunto de direitos de carácter geral, com as “devidas adaptações”, por força da natureza dessas<sup>71</sup>.

No que diz respeito às pessoas coletivas de direito público, embora não seja esse o enfoque da nossa exposição, a doutrina portuguesa tem sustentado dois argumentos, basicamente. O primeiro refere que não é possível considerar o Estado e as demais pessoas jurídicas de direito público como destinatário dos direitos fundamentais e, simultaneamente, titular dos mesmos. O segundo, como bem aponta Canotilho, refere que

“...os direitos fundamentais arrançam da idéia de uma esfera de liberdade perante os poderes públicos, não sendo concebível gozarem as corporações, instituições ou fundações de direito público da titularidade de direitos fundamentais no exercício de tarefas públicas (argumento da natureza dos direitos fundamentais)”<sup>72</sup>.

Contudo, é também Canotilho<sup>73</sup> quem sustenta que essa negação da capacidade das pessoas jurídicas de direito público em exercerem a titularidade de direitos fundamentais não pode ser acolhida em todas as suas dimensões, uma vez que o artigo 12, n° 2, da Constituição portuguesa não faz distinção entre pessoas coletivas de direito privado e pessoas coletivas de direito público, sendo relevante somente a compatibilidade ou não da pessoa jurídica com o direito fundamental postulado. A mesma doutrina contrária à titularidade dos direitos fundamentais das pessoas coletivas de direito público admite, todavia, que tais entes gozam de certos direitos fundamentais de cunho processual, como aquele referente ao juiz legal (artigo 32, n° 7, da Constituição portuguesa) e o direito de ser ouvido<sup>74</sup>.

A titularidade dos direitos fundamentais por parte das pessoas coletivas estrangeiras e de Direito Internacional é possível, sustenta Miranda<sup>75</sup>, por força do artigo 15 combinado com o artigo 12, n° 2, ambos da Constituição portuguesa.

Como se constatou, em Portugal, além de uma tipificação constitucional expressa, presente no artigo 12, n° 2, da Constituição portuguesa, a jurisprudência e a doutrina têm sustentado alguns argumentos, como os até aqui expostos, sobre a aplicação dos direitos fundamentais em prol das pessoas coletivas, constante no ordenamento jurídico alemão, o que reflete forte influência do direito germânico na legislação lusitana.

#### 2.4. O caso da Espanha

Por força do artigo 162, n° 1, letra “a”, da Constituição espanhola, é facultado às pessoas jurídicas interpor o recurso de amparo constitucional para a defesa de direitos fundamentais, desde que invoquem um interesse legítimo.

Essa legitimação constitucional conferida aos entes coletivos, como sustenta Carrillo, é extensiva ao recurso de amparo ordinário em qualquer das vias contencioso-administrativas estabelecidas para a proteção jurisdicional de direitos<sup>76</sup>.

Outro argumento existente no sentido de tornar possível a proteção dos direitos fundamentais das pessoas coletivas encontra-se no artigo 24 da Constituição espanhola, mais precisamente no n° 1: “*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*”<sup>77</sup>.

Sobre a questão, Carrillo menciona que o Tribunal Constitucional espanhol estabeleceu um critério realista:

“*la referencia que hace el artículo 53.2 de la CE a ‘cualquier ciudadano’ (...) como sujeto que puede recabar la tutela de las libertades y derechos (...) no debe llevarnos a negar a las personas jurídicas y entre ella sociedades mercantiles (...) que frente a una eventual violación del derecho que proclama el artículo 24.1 de la CE puedan acudir al proceso de amparo*”<sup>78</sup>.

Cabe ressaltar aqui, como antes já foi dito com relação à Alemanha e Portugal, que a legitimação das pessoas jurídicas na Espanha não é ilimitada, como ensina Carrillo<sup>79</sup>, uma vez que nem todos os direitos fundamentais (como, por exemplo, alguns dos direitos de personalidade previstos no artigo 18, nº 1, da Constituição espanhola) podem ter pessoas coletivas como titular.

Alguma turbulência surge quando se fala em direito à proteção do patrimônio moral das pessoas jurídicas na Espanha. Como bem informa Carrillo:

*“... sectores de la doctrina civilista, rechazan el criterio que a radice niega que estos derechos puedan ser alegados en su favor también por personas jurídicas, especialmente cuando se trata del derecho al honor, entendido como el derecho a ver respectado el crédito social que una sociedad puede reclamar para sí en el contexto social y profesional en el desarrolla sus actividades”*<sup>80</sup>.

A jurisdição ordinária, especialmente a de primeira instância, tem-se mostrado sensível ao argumento da corrente civilista no sentido da proteção da esfera íntima das pessoas coletivas<sup>81</sup>. Entretanto, como afirma Carrillo, o Tribunal Supremo espanhol não tem demonstrado uma posição uniformizada nesse sentido<sup>82</sup>. Da mesma forma, o Tribunal Constitucional espanhol não tem apresentado um critério firme, não sendo lícito concluir que essa corte tenha negado o direito à honra às pessoas jurídicas<sup>83</sup>.

Carrillo, compartilhando de posição adotada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos<sup>84</sup>, cuja orientação é seguida pelo Tribunal Constitucional espanhol, sustenta:

*“...no parece adecuado negar, ab initio, legitimación para actuar a las personas jurídicas, cuya incidencia en el Estado social y democrático de Derecho no puede ser obviada com planteamientos jurídico-procesales restrictivos”*<sup>85</sup>.

Na Espanha, portanto, há respaldo constitucional para a invocação da proteção das pessoas jurídicas em sede de direitos fundamentais não obstante a resistência, que parece ser majoritária ainda, quando se fala em indenização por dano moral provocado contra os entes coletivos<sup>86</sup>, um dos vários direitos fundamentais previstos na Constituição espanhola.

## 2.5. O caso do Brasil

Diversamente do que ocorre nos ordenamentos jurídicos alemão, português e espanhol, não há no Brasil norma constitucional expressa a respeito da invocação dos direitos fundamentais no âmbito das pessoas jurídicas. Nesse sentido, Bastos aduz que o texto da Constituição brasileira “...disse menos do que pretendia. A tomá-lo na sua literalidade seria forçoso convir que ele só beneficiaria as pessoas físicas. Mas, novamente, estaríamos diante de uma interpretação absurda”<sup>87</sup>.

Pontes de Miranda<sup>88</sup>, em comentários à Constituição brasileira de 1967/69, ao discorrer sobre seu artigo 153, concluía que os direitos e garantias fundamentais, assegurados pelo artigo 5º da Carta atual, beneficiavam somente as pessoas físicas. Entretanto, como bem aponta Afonso da Silva<sup>89</sup>, em outra passagem de sua obra menciona que a espécie de direito invocada ampara também as pessoas jurídicas.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>90</sup>, em relação à Constituição de 1988, passou a admitir que os direitos fundamentais alcançam as pessoas jurídicas nacionais e estrangeiras que atuam no Brasil.

Afonso da Silva sustenta que vários dos direitos inseridos nos incisos do artigo 5º da Constituição Federal são extensivos às pessoas jurídicas, tais como

“o princípio da isonomia, o princípio da legalidade, o direito de resposta, o direito de propriedade, o sigilo de correspondência e das comunicações em geral, a inviolabilidade do

domicílio, a garantia do direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, assim como a proteção jurisdicional e o direito de impetrar mandado de segurança”<sup>91</sup>.

É o mesmo autor que salienta a existência de direitos fundamentais próprios de pessoas jurídicas, como é o caso do “direito à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos (logotipos, fantasias, p. ex.)”<sup>92</sup>. Refere, entretanto, que

“... as empresas de capital estrangeiro, incluindo as multinacionais, não se beneficiam desses direitos e garantias constitucionais individuais, salvo no que tange a marcas, nomes e signos, proteção de direito internacional”<sup>93</sup>.

Questão importante no trato dos direitos fundamentais das pessoas jurídicas de direito privado é referente à indenização por dano moral, elevado à categoria de direito fundamental na Constituição brasileira de 1988 (artigo 5º, inciso V e X), envolvendo a proteção da intimidade, da honra e da imagem.

O problema, no caso, reside no fato de admitir se as pessoas coletivas podem, ou não, ser sujeito passivo de dano moral, questão tormentosa que enseja controvérsias tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

No Direito alienígena, podemos citar os renomados mestres Jossierand<sup>94</sup> e os irmãos Mazeaud<sup>95</sup>, orientando-se no sentido de reconhecer a violação da intimidade das pessoas jurídicas, o que ensejaria um prejuízo moral às mesmas. Contudo, a questão ainda propicia controvérsias, em sede de Direito comparado, embora, segundo sustenta Aguiar Dias<sup>96</sup>, esteja pacificada a jurisprudência no sentido de resguardar a honra dos entes coletivos. Contrária à tese podemos referir a posição doutrinária de Larenz<sup>97</sup> e Von Tuhr<sup>98</sup>.

Entre nós, Melo da Silva<sup>99</sup> se coloca adverso à prerrogativa de as pessoas

jurídicas postularem indenização por dano moral, diferindo assim do ilustre Aguiar Dias, para quem

“... a pessoa jurídica pública ou privada, os sindicatos, as autarquias podem propor ação de responsabilidade, tanto fundada no dano material como no prejuízo moral. Este ponto de vista, esposado pela generalidade dos autores, é sufragado hoje pacificamente pela jurisprudência estrangeira”<sup>100</sup>.

Szaniawski defende que não só as pessoas jurídicas de direito privado possuem direito à preservação da sua intimidade, mas também as pessoas jurídicas de Direito Público<sup>101</sup>.

Como representante da Argentina, nação membro do Mercosul, acordo comercial do qual faz parte o Brasil, vale referir Lorenzetti, para quem as pessoas jurídicas gozam de direitos fundamentais como o “direito à integridade de sua personalidade e à ressarcibilidade do dano moral”<sup>102</sup>.

Com relação aos Tribunais no Brasil e como aponta Lenz, “têm sido raras as manifestações sobre o tema aqui discutido, o que reflete a timidez de nossos causídicos em provocar a apreciação desta questão”<sup>103</sup>.

Cabe, entretanto, indicarmos algumas decisões versando sobre o tema. No sentido do acolhimento da pretensão indenizatória por dano moral à pessoa jurídica no Brasil, posicionaram-se as seguintes decisões: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Embargos Infringentes nº 597176288, Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis, Relator Des. Araken de Assis, acórdão de 7-11-97; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 597241785, Segunda Câmara Cível, Relator Des. Arnaldo Rizzardo, acórdão de 13-5-98; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 597148402, Sétima Câmara Cível, Relator Des. Sérgio Gischkow Pereira, acórdão de 24-9-97; Tribunal de Alçada de Minas Gerais, Apelação Cível

nº 160.196-1, Relator Juiz Baía Borges<sup>104</sup>; Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 60.033-2, Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior<sup>105</sup>. Contra a reparação do dano moral repercutido na pessoa coletiva: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 597169929, Sexta Câmara Cível, Relator Des. João Pedro Pires Freire, acórdão de 8-4-98; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 597047083, Sexta Câmara Cível, Relator Des. Osvaldo Stefanello, acórdão de 19-11-97.

Além da jurisprudência cível, vale referir que existem algumas decisões dos nossos tribunais voltadas para o acolhimento do crime de difamação praticado contra a pessoa jurídica, reconhecendo a violação da sua honra objetiva<sup>106</sup>.

Ainda, outro direito fundamental previsto na Carta de 1988, cuja concessão pode ser deferida em prol das pessoas jurídicas de direito privado, é a assistência judiciária gratuita, disposta no inciso LXIV do artigo 5º do mencionado diploma legal e regulada pela Lei nº 1.060/50.

Em verdade, no Brasil há duas correntes doutrinárias sobre a concessão do aludido benefício, como bem informa Lenz<sup>107</sup>. Entre os integrantes da corrente contrária, aparecem Arruda Alvim, Artemio Zanon e Carvalho Santos. Por outro lado, admitem a concessão Humberto Pena de Moraes, José Fontenelle da Silva, José Roberto de Castro e Pontes de Miranda. Lenz, que assume posição favorável à concessão, assevera que na Constituição Federal atual, "...ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, no capítulo referente aos direitos individuais e coletivos, há a previsão de assistência jurídica sem que o texto elaborado pelo constituinte discrimine beneficiários físicos ou jurídicos"<sup>108</sup>.

O exercício desse direito fundamental por parte de certas pessoas coletivas é, muitas vezes, essencial para a sua existência, visto que há "sociedades civis de fins

humanitários que vivem de verbas e contribuições e que não buscam o lucro ou o próprio crescimento econômico"<sup>109</sup>. A cobrança de custas judiciais e de honorários advocatícios dessas entidades poderia levar, em determinado processo, à sua extinção.

Assim, em que pese a ausência de disposição expressa na Constituição brasileira sobre a extensão dos direitos fundamentais às pessoas jurídicas de direito privado (ou de alguns desses direitos, conforme a natureza do ente coletivo), direitos como o de propriedade, ao uso de marcas e patentes, ao sigilo da correspondência, à inviolabilidade do domicílio, à indenização por dano material e moral e algumas garantias processuais são efetivamente assegurados às entidades privadas em termos de Brasil. Entretanto, o tema desperta o debate tanto no plano nacional quanto no internacional.

### *Conclusão*

Do que se analisou, constata-se que da perspectiva subjetiva dos direitos fundamentais surge a perspectiva objetiva que permite invocar essa espécie de direitos em prol das pessoas coletivas de direito privado, vez que a obediência ao direito fundamental como norma genérica supera o dogma da subjetivação entrelaçado à pessoa humana.

Uma vez aberta a via para a arguição dos direitos fundamentais das pessoas coletivas de direito privado, verificou-se, do estudo de ordenamentos jurídicos em que a questão encontra resposta, quais sejam o sistema alemão, o português e o espanhol, o tratamento dado à matéria e, com base no desempenho da doutrina e da jurisprudência dessas nações, buscamos detectar e apontar soluções para o problema no Brasil, consoante o tratamento dado a ele pela doutrina e jurisprudência.

Assim sendo, pensamos que a invocação de direitos fundamentais no âmbito das pessoas coletivas de direito privado não é

questão pacificada, visto que os entendimentos sobre o problema alternam-se entre concessivos e proibitivos. A discussão em torno do tema, contudo, tende a evoluir intensamente, de modo que esta exposição possa ter colaborado, ainda mais, para o seu debate.

### Notas

<sup>1</sup> Vide SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998. p. 138.

<sup>2</sup> HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução por Luís Afonso Heck. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 1998. p. 233.

<sup>3</sup> O autor salienta que “direitos do homem” são aqueles direitos fundamentais cuja titularidade não cabe somente a uma determinada classe de indivíduos, diferentemente dos “direitos do cidadão”, que são os direitos fundamentais garantidos a todos alemães, por exemplo (Op. cit., p. 233).

<sup>4</sup> Continua o autor: “Em uma ordem liberal constitucional são necessários tais direitos de defesa, porque também a democracia é domínio de pessoas sobre pessoas, que está sujeito às tentações do abuso de poder, e porque poderes estatais, também no estado de direito, podem fazer injustiça” (op. cit., p.235).

<sup>5</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra : Almedina, 1998. p. 364.

<sup>6</sup> Op. cit., p.365.

<sup>7</sup> Vide CANOTILHO, op. cit., p. 362.

<sup>8</sup> Vide SARLET, op. cit., p. 150.

<sup>9</sup> Idem.

<sup>10</sup> Ibidem, p.152.

<sup>11</sup> *Apud* SARLET, op. cit., p.152 - 153. Essa doutrina também é compartilhada por CANOTILHO (Vide SARLET, op. cit., p.153).

<sup>12</sup> *Apud* SARLET, op. cit., p.153.

<sup>13</sup> SARLET defende: “este predomínio da perspectiva subjetiva encontra sua justificativa no valor outorgado à autonomia individual, na qualidade de expressão da dignidade da pessoa humana. Importa consignar, outrossim, que esta presunção em favor da perspectiva (individual) não exclui a possibilidade, inclusive reconhecida pela nossa Constituição, de atribuir-se a titularidade de direitos fundamentais subjetivos a certos grupos ou entes coletivos que, todavia, e em que pese a distinção entre as noções de pessoa e indivíduo, gravitam, em última análise, em torno da proteção do ser humano em sua individualidade” (op. cit., p.153).

<sup>14</sup> A expressão é utilizada por Vieira de Andrade, *apud* STUMM, Raquel Denize. *O princípio da proporcionalidade* no Direito Constitucional brasileiro. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1995. p. 125.

<sup>15</sup> Op. cit., p. 125.

<sup>16</sup> Vide STUMM, op. cit., p. 127.

<sup>17</sup> Op. cit., p.228 a 229. O emérito jurista germânico aduz, ainda: “Mais além do seu significado para a vida estatal em sentido restrito, os direitos fundamentais normalizam outras bases e traços fundamentais da ordem da coletividade. Nas garantias do matrimônio e família (artigo 6º, alínea 1, da Lei Fundamental), da propriedade e do direito de sucessão (artigo 14, alínea 1, da Lei Fundamental), eles garantem bases da ordem jurídica privada. Em forma semelhante, eles procuram manter e proteger determinados âmbitos de vida, e, precisamente, aqueles da vida religiosa espiritual (artigo 4º, alínea 1 e 2, artigo 5º, alínea 1, da Lei Fundamental), da arte e ciência (artigo 5º, alínea 3, da Lei Fundamental), da família (artigo 6º, alínea 1, da Lei Fundamental), da formação de grupos sociais (artigo 9º, alínea 1, da Lei Fundamental), por causa do seu significado para a vida intentada jurídico-constitucionalmente da coletividade, como âmbitos de vida não-estatais e coordenar a outros âmbitos de vida essenciais – o que não seria possível se esses âmbitos tivessem sido remetidos a um âmbito transcendental constitucional do não-importante para a ordem da coletividade. Ao contrário, para o ensino é assegurado o direito de determinação estatal (artigo 7º, alínea 1, da Lei Fundamental) (op. cit., p.242).

<sup>18</sup> Idem, p. 240.

<sup>19</sup> Vide BverfGE 6, 55 (72); 6,309 (355); 10, 59 (66); 10, 118 (121); 12, 205 (260), referidos por HESSE, op. cit., p. 229.

<sup>20</sup> *Apud* HESSE, op. cit., p. 229.

<sup>21</sup> Vide SARLET, op. cit., p. 140.

<sup>22</sup> Op. cit., p.140. O mesmo supramencionado traz também à colação o acórdão STC 25/1981, FJ 5º, do Tribunal Constitucional espanhol, em que se reconhece a importância da dupla dimensão dos direitos fundamentais, demonstrando, assim, que a discussão ultrapassou as fronteiras do território alemão.

<sup>23</sup> Vide SARLET, op. cit., p. 143.

<sup>24</sup> Como ressalta SARLET: “Neste sentido, o Tribunal Federal Constitucional (BverfGE 4, 7 e ss.) já se havia posicionado a favor de uma concepção do indivíduo como inserido numa comunidade e vinculado aos valores fundamentais desta (*die Gemeinschaftsgebundenheit des Individuums* = vinculação comunitária do indivíduo)”. Op. cit., p. 143, nota nº 326.

<sup>25</sup> Vide SARLET, op. cit., p. 148.

<sup>26</sup> Vide Canotilho, op. cit., p. 362.

<sup>27</sup> Entre as várias espécies de pessoas coletivas em prol das quais é possível reconhecer-se direitos fundamentais, Canotilho faz referência às pessoas coletivas dotadas de personalidade jurídica, pessoas coletivas sem personalidade jurídica, pessoas coletivas de

substrato pessoal como as associações, ou de substrato patrimonial como as fundações, pessoas coletivas de direito público e pessoas coletivas de direito privado (op. cit., p. 384).

<sup>28</sup> Op. cit., p. 384.

<sup>29</sup> Vide Canotilho, op. cit., p. 384. Segundo o aludido autor: "...as pessoas colectivas gozam de direitos fundamentais que não pressupõem características intrínsecas ou naturais do homem como sejam o corpo ou bens espirituais...". Como exemplo de direitos fundamentais previstos na Constituição portuguesa postuladores de referência humana, apenas, Canotilho menciona o direito à vida (artigo 24) e o direito de constituir família e celebrar casamento (artigo 36).

<sup>30</sup> Tradução por ROGEIRO, Nuno. *A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*: com um ensaio e anotações de Nuno Rogeiro. Editora Coimbra: Coimbra, 1996. p. 147. Da redação original em alemão: *Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihren Wessen nach auf diese anwendbar sind*.

<sup>31</sup> Vide DREIER, Horst, GRÖSCHNER, Rolf, HERMES, Georg et al. *Grundgesetz*. Kommentar. Band I. Art. 19, III, Abs. 11. Mohr Siebeck, 1996.

<sup>32</sup> A sobreposição do direito comunitário em detrimento do direito nacional, até mesmo na seara constitucional, reveste uma prática comum no âmbito da União Europeia, consequência de inúmeros julgados da Corte de Justiça da Comunidade, privilegiando a hierarquia do direito supranacional.

<sup>33</sup> Vide DREIER, op. cit., Art. 19, III, Abs. 12.

<sup>34</sup> DREIER, op. cit., Art. 19, III, Abs. 20. Correta é a posição jurisprudencial e doutrinária alemã, vez que sob o manto da pessoa jurídica podemos verificar a presença de várias pessoas naturais, seres humanos, cuja esfera jurídica pode ser maculada, inclusive no plano dos direitos fundamentais, caso não seja respeitada a organização nos seus direitos, incluindo-se também os direitos fundamentais.

<sup>35</sup> ROGEIRO, op. cit., p. 124.

<sup>36</sup> ROGEIRO, op. cit., p. 125.

<sup>37</sup> ROGEIRO, op. cit., p. 126.

<sup>38</sup> ROGEIRO, op. cit., p. 128.

<sup>39</sup> ROGEIRO, op. cit., p. 132.

<sup>40</sup> DREIER, op. cit., Art. 19, III, Abs. 23.

<sup>41</sup> ROGEIRO, op. cit., p. 125.

<sup>42</sup> ROGEIRO, op. cit., p. 126.

<sup>43</sup> ROGEIRO, op. cit., p. 127.

<sup>44</sup> ROGEIRO, op. cit., p. 129.

<sup>45</sup> ROGEIRO, op. cit., p. 129.

<sup>46</sup> ROGEIRO, op. cit., p. 134.

<sup>47</sup> ROGEIRO, op. cit., p. 134.

<sup>48</sup> ROGEIRO, op. cit., p. 137.

<sup>49</sup> ROGEIRO, op. cit., p. 137.

<sup>50</sup> ROGEIRO, op. cit., p. 147.

<sup>51</sup> DREIER, op. cit., Art. 19, III, Abs. 24.

<sup>52</sup> ROGEIRO, op. cit., p. 211.

<sup>53</sup> ROGEIRO, op. cit., p. 218.

<sup>54</sup> DREIER, op. cit., Art. 19, III, Abs. 25. Por outro lado, o autor ressalva que normas processuais constitucionais tais como o artigo 20, alínea 4, artigo 33, artigo 38, alínea 2 e artigo 104 da Lei Fundamental não são aplicáveis às pessoas jurídicas.

<sup>55</sup> Esse reconhecimento pode ser encontrado na jurisprudência alemã BverfGE 12, 6(8); 18, 1449447; 64, 1 (11), referida por DREIER, op. cit., Art. 19, III, Abs. 25.

<sup>56</sup> Vide BverfGE 4, 7 (12); 7, 99 (100); 10, 89 (99); 14, 121 (129f.); 27, 152 (158). O autor refere que a consequência mais importante desse reconhecimento é a faculdade que passam a ter esses grupos de propor um recurso constitucional (op. cit., p. 234).

<sup>57</sup> ROGEIRO, op. cit., p. 156 a 157.

<sup>58</sup> ROGEIRO, op. cit., p. 129.

<sup>59</sup> ROGEIRO, op. cit., p. 129.

<sup>60</sup> Op. cit., p. 235. Conferir BverfGE 61, 82 (100ff.); 68, 193 (205ff.); 70, 1 (15f.); 75, 192 (195ff.); 78, 101 (102f.).

<sup>61</sup> ROGEIRO, op. cit., p. 127.

<sup>62</sup> ROGEIRO, op. cit., p. 127.

<sup>63</sup> Op. cit., Art. 19, III, Abs. 42. Comparar com BverfGE 19, 1 (15); 30, 112 (119f.); 42, 312 (321f.).

<sup>64</sup> Apud BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 473.

<sup>65</sup> MIRANDA, Jorge. Direitos fundamentais e interpretação constitucional. In: *Revista do Tribunal Regional Federal da 4. Região*. Porto Alegre: [s.n.], ano 9, n. 30, 1998. p. 32.

<sup>66</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 196.

<sup>67</sup> O mestre português refere que "cada pessoa colectiva só pode ter os direitos conducentes à prossecução dos fins para que exista, os direitos adequados à sua especialidade" (op. cit., *Manual*..., p. 197).

<sup>68</sup> De 30 de outubro de 1985, in *Diário da República*. 2. série, n. 38, de 15 de fevereiro de 1986 (vide MIRANDA, *Manual*..., op. cit., p. 197).

<sup>69</sup> Op. cit., *Manual*..., p. 197. Essa posição tem sido seguida também pela doutrina portuguesa. Vieira de Andrade anota que as pessoas coletivas não são "apenas representantes dos indivíduos-membros. As pessoas colectivas gozam dos direitos fundamentais por direito próprio no sentido de que são elas mesmas titulares dos direitos fundamentais". Refere ainda que, por se tratar "de direitos individuais, ainda que 'coletivizados' e, nesta sua qualidade, de direitos fundamentais por analogia (que só por analogia se tratam de direitos subjetivos, não sendo direitos fundamentais típicos), é possível a compreensão do conteúdo essencial dos direitos encabeçados por pessoas colectivas, que há-de ser mais restrito, tornando admissíveis restrições legislativas mais profundas" (apud STUMM, op. cit., p. 127 - 128).

<sup>70</sup> Op. cit., p. 384. Segundo o insigne mestre, o domínio da norma aplicável às pessoas coletivas deve

ser verificado caso a caso, de forma que, “se parece irrecusável a extensão da titularidade da liberdade de imprensa às pessoas colectivas (artigo 38º/2/a), já é discutível se a liberdade interna pode ter como titulares outras pessoas para além dos jornalistas e dos colaboradores literários (artigo 38º/2/a). Do mesmo modo, se as igrejas podem reivindicar liberdade de religião e de culto (artigo 41º), já o mesmo não é possível dizer-se quanto à liberdade de consciência (artigo 41º) (op. cit., p. 385).

<sup>71</sup> Segundo MIRANDA, que indica como direitos fundamentais adaptáveis às pessoas coletivas o direito de existência de sigilo de correspondência (artigo 37, nº 4 da Constituição portuguesa), o direito de resposta, de retificação e de indenização por danos sofridos em virtude do exercício de liberdade de expressão e informação (“Manual...”, op. cit., p. 198).

<sup>72</sup> Op. cit., p. 385.

<sup>73</sup> Idem. O autor salienta que “as universidades gozam constitucionalmente de autonomia científica, pedagógica, administrativa e financeira (artigo 76º/20), sendo aceitável (mas trata-se apenas de uma posição de aceitabilidade) conceber esta autonomia como um direito fundamental e não como uma mera garantia institucional. O mesmo se diga quanto a certas pessoas colectivas territoriais (autarquias locais) no que respeita ao direito de autonomia perante o Estado (artigo 277.8/1) e a certas corporações públicas (exemplo: de radiodifusão)”. A doutrina e jurisprudência portuguesas, ressalta o mestre, “revelam muito maior abertura quanto ao reconhecimento de direitos fundamentais às associações públicas enquadráveis na administração autónoma (ex: ordens profissionais) (op. cit., p. 386).

<sup>74</sup> Entre os adeptos dessa tese admissiva, Canotilho (op. cit. p.386) cita Vieira de Andrade e Nuno e Souza.

<sup>75</sup> O que é negado, por exemplo, por Nuno e Souza. Vide Miranda, op cit., “Manual...”, p. 198.

<sup>76</sup> De acordo com os dispositivos da *Ley de Protección Jurisdiccional de Derechos Fundamentales de la Persona (Ley 62/1978)* e da *Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, conforme indica o autor supramencionado. Vide Carrillo, Marc. *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*. Madri : Boletín Oficial del Estado, 1995. p. 183.

<sup>77</sup> A resposta à indagação sobre a legitimidade das pessoas jurídicas para defender direitos fundamentais próprios, segundo Carrillo (op. cit., p. 183), encontra-se expressa no referido artigo, quando se fala em “todas as pessoas”, não fazendo o dispositivo constitucional distinção entre pessoas físicas ou jurídicas.

<sup>78</sup> Op. cit., p. 183. O autor sustenta que uma interpretação restritiva do artigo 53, nº 2, limitando a tutela constitucional prevista no artigo 24, nº 1, da Constituição espanhola, “supondría un recorte en el sistema de defensa de los derechos fundamentales”, o que contraria não somente esse artigo 24, nº 1, mas também o artigo 162, nº 1, letra “b” (op. cit., p. 184).

<sup>79</sup> Idem, p. 184.

<sup>80</sup> Ibidem, p. 184.

<sup>81</sup> Vide Carrillo, op. cit., p. 184.

<sup>82</sup> A favor da aceitação do direito à honra das pessoas jurídicas o autor refere a Sentença do Tribunal Supremo de 31-12-83 e o Auto do Tribunal Supremo de 2-5-1980 (op. cit., p. 184, nota nº 66).

<sup>83</sup> Vide por exemplo a Sentença 120, de 15 de dezembro de 1983 (o caso do *Libro Rojo del Cole*), e a Sentença 139, de 26 de setembro de 1995, ambas do Tribunal Constitucional espanhol, apontadas por Carrillo (op. cit., p. 185, nota nº 67).

<sup>84</sup> Vide Sentença do Tribunal Europeu de Direitos Humanos de 6-5-1981, caso *Bulcholz*, referida por CARRILLO, op. cit., p. 185.

<sup>85</sup> Op. cit., p. 185.

<sup>86</sup> CARVALHO sustenta que “a jurisprudência espanhola decidiu que a honra das pessoas jurídicas não se identifica como direito fundamental e deve merecer proteção mais débil, quando confrontada com a liberdade de informação” (CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. Rio de Janeiro : Renovar, 1994. p. 41).

<sup>87</sup> E continua o autor: “Em muitas hipóteses a proteção última ao indivíduo só se dá por meio da proteção que se confere às próprias pessoas jurídicas. O direito de propriedade é um exemplo disto. Se expropriável uma pessoa jurídica, ela há de o ser mediante as mesmas garantias por que o são as pessoas físicas”. Vide BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 164.

<sup>88</sup> *Apud* AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. São Paulo : Malheiros, 1998. p. 194-195.

<sup>89</sup> Op. cit., p. 195.

<sup>90</sup> *Apud* AFONSO DA SILVA, op. cit., p. 195.

<sup>91</sup> Op. cit., p. 195. Tendo em vista o princípio da isonomia, referido pelo autor, extensivo a todas as pessoas, físicas ou jurídicas, é de se aplicar tanto às pessoas jurídicas de direito privado como às de direito público as garantias referentes à jurisdição e ao processo.

<sup>92</sup> Op. cit., p. 195.

<sup>93</sup> Idem, p. 195.

<sup>94</sup> *Apud* LENZ, Luis Alberto Thompson Flores. *Dano moral contra a pessoa jurídica*. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, n. 69, p. 421, março de 1997.

<sup>95</sup> Conforme os festejados juristas: “*Toutefois une remarque d'ordre général s'impose. Le préjudice matériel n'est pas seul en jeu. Un groupement, tout comme une personne physique, a un patrimoine extrapécuniaire, qui peut être lésé. Il est capable de souffrir un préjudice moral, à l'exclusion seulement d'une atteinte aux sentiments d'affection. Si une personne morale n'a pas de coeur, elle a un honneur et une considération. Ceux-ci reçoivent une atteinte; le groupement souffre un préjudice moral. On*

recontrera tout à l'heure les applications du principe" (apud LENZ, Dano moral..., op. cit., p. 421).

<sup>96</sup> Apud LENZ, Dano moral..., op. cit., p. 421.

<sup>97</sup> Ibidem, op. cit., p. 418.

<sup>98</sup> Ibidem, op. cit., p. 418.

<sup>99</sup> Ibidem, op. cit., p. 418.

<sup>100</sup> Mais adiante, o autor assevera que não existem motivos para que entre nós não se adote a mesma orientação (apud LENZ, Dano moral..., op. cit., p. 421). LENZ também compartilha da posição do emérito civilista referido.

<sup>101</sup> Quanto a essas pessoas, o autor refere: "entendemos que podem estas ser vítimas de atentados em seu direito à intimidade genérica, apesar de ser muito mais difícil a individuação de vida privada nestas pessoas, do que nas pessoas jurídicas de Direito Privado. Mas toda pessoa jurídica de Direito Público e, especialmente, as entidades descentralizadas da administração pública indireta, necessitam e possuem uma esfera secreta onde as mesmas possam se desenvolver e cumprir com suas funções". Vide SZANIAWSKI, Elimar. "Considerações sobre o direito à intimidade das pessoas jurídicas". *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 657, p. 30, julho de 1990.

<sup>102</sup> Vide LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do Direito Privado*. Tradução por Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 302.

<sup>103</sup> Questão, no caso, referente à reparação do dano moral provocado às pessoas jurídicas. Op. cit., p. 422.

<sup>104</sup> Apud LENZ, Dano moral..., op. cit., p. 424.

<sup>105</sup> No presente julgado, o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior asseverou: "A pessoa jurídica, criação da ordem legal, não tem capacidade de sentir emoção e dor, estando por isso desprovida de honra subjetiva e imune à injúria. Pode padecer, porém, de ataque à honra objetiva, pois goza de uma reputação junto a terceiros, passível de ficar abalada por atos que afetam o seu bom nome no mundo civil ou comercial onde atua" (apud LENZ, Dano moral..., op. cit., p. 422).

<sup>106</sup> Vide, por exemplo, do Supremo Tribunal Federal: RTJ 113/88, RT 561/415, RT 543/444. Do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo: RT 631/317; RT 566/327. A coletânea de decisões nesse sentido nos é indicada por DELMANTO, Celso. In: *Código Penal comentado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1991. p. 237.

<sup>107</sup> LENZ, Luís Alberto Thompson Flores. Da concessão da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas e aos entes beneficentes. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: [s.n.], n. 674, dezembro de 1991. p. 66 a 67.

<sup>108</sup> "Da concessão...", op. cit., p. 68.

<sup>109</sup> Trecho da ementa da Apelação Cível nº 7.888 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 48 Câmara Cível, Relator Des. Hamilton de Moraes e Barros, acórdão de 19-5-79, referido por CASTRO, José Roberto de. In: *Manual de assistência judiciária*. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1987. p. 92.

## Bibliografia

- AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. 863 p.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. 372 p.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 473.
- Brasil. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. 364 p.
- CARRILLO, Marc. *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*. Madri: Boletín Oficial del Estado, 1995.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. 118 p.
- CASTRO, José Roberto de. *Manual de assistência judiciária*. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1987. 250 p.
- DREIER, Horst, GRÖSCHNER, Rolf, HERMES, Georg et al. *Grundgesetz: Kommentar. Band I. Art. 19, III, Abs. 11*. Mohr Siebeck, 1996.
- GRUNDGESETZ – für die Bundesrepublik Deutschland. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1993.
- HECK, Luís Afonso. Direitos Fundamentais e sua influência no Direito Civil. In: *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: [s.n.], n. 29, jan./mar. 1999. p. 40 – 54.
- HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução por Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. 576 p.
- LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. 7. ed. Valencia: Generalidad Valenciana, mar. de 1993.
- LENZ, Luís Alberto Thompson Flores. Da concessão da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas e aos entes beneficentes. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: [s.n.], dez. 1991, n. 674, p. 63 – 69.
- \_\_\_\_\_. Dano moral contra a pessoa jurídica. In: *Revista da Ajuris*. Porto Alegre: [s.n.], n. 69, mar. 1997. p. 415 – 427.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do Direito Privado*. Tradução por Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- MIRANDA, Jorge. Direitos Fundamentais e interpretação constitucional. *Revista do Tribunal Regional Federal da 4. Região*. Porto Alegre: [s.n.], ano 9, n. 30, 1998. p. 23 – 34.
- \_\_\_\_\_. *Manual de Direito Constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, Tomo 4, 1993. 485 p.

- PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo : Revista dos Tribunais, Tomo 4, dezembro de 1967.
- Portugal. *Constituição da República Portuguesa*. Lisboa : Imprensa Nacional, Casa da Moeda, 1976. 139p.
- ROGEIRO, Nuno. *A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha: com um ensaio e anotações de Nuno Rogeiro*. Coimbra : Coimbra, 1996. 280 p.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998. 386 p.
- STUMM, Raquel Denize. *O princípio da proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1995. 181 p.
- SZANIAWSKI, Elimar. Considerações sobre o direito à intimidade das pessoas jurídicas. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo : [s.n.], n. 657, julho de 1990. p. 25-31.