

DANO REFLEXO E POR SUBSIDIARIEDADE NO DIREITO SOCIETÁRIO.

Veronica Lagassi¹

RESUMO.

O objetivo deste trabalho visa analisar a possibilidade de reconhecimento e reparação do dano à pessoa jurídica ou aos seus sócios e administradores causado pela via reflexa ou pela via subsidiária, inclusive sugerindo critério para sua concessão. Para isso, abordamos sucintamente a evolução da teoria do dano até os dias de hoje, a fim de inserir estes novos institutos em um contexto atual.

Esta tese é original no que tange ao dano subsidiário ou em ambos os casos, quando defendemos ser o sujeito passivo a pessoa jurídica. Isto ocorre, justamente porque tanto a doutrina como os tribunais brasileiros são lamentavelmente resistentes e mais rigorosos, de um modo geral, para reconhecer o dano sofrido pela pessoa jurídica. Há sempre um entendimento internalizado e implícito de que o eventual dano faz parte do risco do negócio. Por esse motivo, o enfoque é maior no que tange à pessoa jurídica.

Palavras-chaves: dano reflexo; dano subsidiário; pessoa jurídica.

EL DAÑO REFLEXO Y POR SUBSIARIEDAD EN EL DERECHO SOCIETÁRIO.

RESUMEN.

Este estudio tiene por finalidad examinar la posibilidad de reconocimiento y compensación por daños a la persona jurídica o sus accionistas y administradores causados por la vía refleja o vía subsidiaria, incluyendo los criterios para su concesión. Para eso, abordamos sucintamente la evolución de la teoría del daño hasta los días de hoy, a fin de inserir estos nuevos institutos en uno contexto actual.

Esta tesis es único con respecto a los daños subsidiários o en ambos casos, cuando el sujeto pasivo es la persona jurídica. Esto es precisamente porque tanto la doctrina y los tribunales brasileños son lamentablemente resistente y más rijos, en general, para reconocer el daño sufrido

¹ A autora é Professora de Direito Empresarial da FACHA/RJ, Doutoranda em Direito pela Universidade Estácio de Sá/RJ, Mestre em Direito pela UGF/RJ e Especialista em Direito Empresarial e Docência do Ensino Superior, pela UCAM/RJ e pela Universidade Estácio de Sá, respectivamente.

por la persona jurídica. Siempre hay un entendimiento implícito e interiorizado de los posibles daños que parte del riesgo empresarial. Por esta razón, el enfoque es más mayor cuando se trata de la persona jurídica.

Palabras claves: reflejo daño; daño subsidiario; persona jurídica.

I-Introdução.

O presente trabalho correlacionará dois grandes ramos do Direito que são: o Direito Civil (Responsabilidade Civil) e o Direito Empresarial. E com base nestes dois ramos, ele tem a pretensão de desenvolver uma tese que defenda a possibilidade de existência de dano moral à pessoa jurídica pelas vias reflexa e subsidiária e, por tal motivo, o intitulamos “O Dano Reflexo e por Subsidiariedade no Direito Societário”.

Insta ressaltar, que a utilização da palavra “subsidiariedade” não ocorreu por acaso. Na realidade, a utilização desta palavra foi proposital e tem o objetivo de distingui-la do termo “solidário”. Posto que, para o Direito, o termo “solidariedade” corresponde à relação jurídica pela qual, em uma mesma obrigação, concorrem simultaneamente vários credores ou devedores para o pagamento ou recebimento do crédito em sua totalidade. Isto é, qualquer um dos credores ou de seus devedores pode executar ou serem executados pela totalidade da obrigação inadimplida.

Já a subsidiariedade, que aqui pretendemos demonstrar, consiste na existência ou reconhecimento de um dano subsidiário – no sentido de depender de um dano predecessor -. Dano esse que terá a peculiaridade de advir de um dano reflexo. Ou seja, ele originará de um dano causado à pessoa jurídica que, pela via reflexa, afeta ao terceiro e este ao ser lesionado repercute em um novo dano à pessoa jurídica por subsidiariedade. Quanto ao dano reflexo, a dinâmica é de mais fácil compreensão, porque ele simplesmente é resultado de um dano causado a terceiro² ligado à pessoa jurídica por laços contratuais e que ao ser lesionado também causa prejuízo à esta última ou vice-versa. Nesse aspecto, é importante observar que tanto o dano reflexo quanto o subsidiário é, na grande maioria das vezes, um dano moral que se impõe diferentemente daquele originalmente imposto à pessoa jurídica ou ao terceiro que pode ter por natureza simplesmente de

² O terceiro tanto pode ser física quanto jurídica.

dano material. Com base nisso, ele não sofre o fenômeno da subsunção. Isto é, ele não é absorvido pelo dano que lhe deu origem.

Enfim, uma vez apresentados os argumentos de defesa dessa tese buscaremos ainda sugerir critério para seu reconhecimento.

2- A Evolução do Dano sob a ótica jurídica.

O tema proposto como objeto deste artigo é ousado, tratando-se da defesa da possibilidade de existência de dano causado à pessoa jurídica ou a seus sócios e administradores, seja ela pela via reflexa ou subsidiária. Subsidiariedade esta, entendida como termo antagônico à palavra solidariedade, conforme anteriormente explicado.

É certo afirmar que o dano, como instituto jurídico da disciplina de responsabilidade civil, passa por um grande processo de transformação, a começar por sua definição. Inúmeros são os entendimentos divergentes que envolvem esse tema, dentre os quais destacamos a definição do doutrinador Arnaldo Rizzardo para quem o dano seria uma lesão ao direito ou a um bem jurídico. Senão vejamos:

Dano identifica-se com a lesão de um direito ou de um bem jurídico qualquer. Envolve ainda um comportamento contrário ao jurídico, o antijurídico não equivale ao delito. Há infrações que nascem de mera observância de mandamentos legais, mas não atingem a esfera do delito³.

Já para Maria Helena Diniz o dano seria um dos pressupostos da responsabilidade civil:

O dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo. Deveras, para que haja pagamento da indenização pleiteada é necessário comprovar a ocorrência de um dano patrimonial ou mora, fundados não na índole dos direitos subjetivos afetados, mas nos efeitos da lesão jurídica⁴.

Assim, enquanto para Rizzardo o termo dano significa lesão de um direito ou de um bem jurídico, para Diniz ele significa prejuízo. Será, portanto, esta última concepção a que predomina tanto na doutrina quanto nas decisões judiciais. Trata-se de um argumento oriundo do

³ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009. P. 15/16.

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 25ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 109.

entendimento de que a violação de um direito é apenas um fato jurídico e não um dano, diferentemente conforme pudemos ver do que defende Rizzardo. Isso porque, a consequência trazida por essa violação é que determinará o surgimento ou não do dano, se nenhum prejuízo for verificado, seja de ordem moral ou material, o dano não estará configurado. Esta diferenciação, entre prejuízo de cunho moral ou material, também foi outra transformação pela qual passou o instituto do dano.

Por dano material podemos definir como aquele que atinge ao patrimônio do ofendido, isto é, atinge aos bens que podem ser mensurados economicamente. Ao passo que, o dano moral, ou extrapatrimonial, é o que ofende aos direitos fundamentais, podendo ser tido como um desrespeito ao ser humano, já que viola seus sentimentos mais íntimos, sua integridade, reputação, etc., e, portanto, a impossibilidade de ser “de fato” valorado monetariamente.

Desta maneira, até razoavelmente pouco tempo atrás, o dano moral não era juridicamente aceitável. Ele era entendido como um dano contrário à moral e, por conseguinte, ao Direito, pelo fato de inexistir um critério objetivo ou racional que pudesse dosar o seu ressarcimento. Majoritariamente entendia-se pela impossibilidade do pagamento de indenização proveniente de lesão de cunho extrapatrimonial, caso esta se delineasse exclusivamente como sofrimento, ante a dificuldade de avaliá-lo.

Depois de algum tempo nesse impasse, o processo de transformação da concepção de dano e sua repercussão na responsabilidade civil avançou. O dano moral por sua vez passou a ser aceitável desde quando acompanhado de algum prejuízo material, conforme notícia Anderson Schieiber em sua obra “Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil”, a saber:

...Até a década de 60, os tribunais brasileiros valiam-se desta redutiva associação de idéias para negar ressarcimento ao dano moral. Foi apenas em 1966 que o Supremo Tribunal Federal reverteu a orientação majoritária, reconhecendo a possibilidade de indenização. O dano, que, até então, era vislumbrado somente sob o prisma econômico e patrimonial, passou a ter seu conceito ampliado a fim de abarcar também os interesses existenciais. A jurisprudência brasileira continuou, no entanto, hesitante mesmo após os precedentes da suprema corte. Muitos julgados permanecem rejeitando a “reparação pecuniária da dor” e outros, numerosos, somente reconheciam a ressarcibilidade do dano moral quando cumulado com algum prejuízo patrimonial⁵.

⁵ SCHRIEIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**. 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2011, cap. 3, p 98 e 99.

Conforme notícia Andréa de Assumpção Ramos Pereira⁶, antes da Constituição Federal de 1988 o dano moral era apenas vislumbrado em casos pontuais, por meio de previsão em alguns artigos do Código Civil de 1916 e através de leis especiais que previam sua reparação, tal como as Leis nº 4.117/62 e nº 5.250/67 que previam ofensa a honra por meio da radiodifusão e da imprensa, respectivamente.

E, atualmente, já é pacífico o entendimento de que o dano moral é instituto distinto e que independe da existência do dano material. Bem como, o ordenamento jurídico pátrio passou a entender que aquele que sofre um dano moral deve ter direito a uma satisfação de cunho compensatório, uma vez que o termo indenizar não seria adequadamente aplicável a esse instituto.

Entretanto, como é sabido, o reconhecimento de dano moral, apesar de institucionalizado legalmente pelo inciso X, do art. 5º da Constituição Federal, ainda é um tema que provoca debate por parte da doutrina e jurisprudência pátrias ante a dificuldade de identificar sua existência no caso concreto e de mensurar a extensão de sua gravidade. E essa questão se torna ainda mais difícil quando o ofendido é pessoa jurídica, muito embora já exista Súmula 227 do STJ reconhecendo-lhe tal direito.

Isto ocorre justamente porque a corrente predominante na doutrina, formada por Maria Célia Bodin de Moraes, Gustavo Tepedino, entre outros, sustenta que o conceito de dano moral estaria atrelado à ofensa à cláusula geral de tutela da pessoa humana. Consequentemente, parte dos integrantes desta corrente, entre eles Maria Célia Bodin de Moraes, não reconhece o dano moral à pessoa jurídica, justificando apenas a existência de um dano denominado institucional. Uma vez que a pessoa jurídica não seria pessoa humana. Logo, não seria sujeito passível de sofrer lesão a direitos que não possui.

Todavia, com a devida vênia, apesar de predominante a definição apresentada pela supracitada corrente, deve-se interpretar com vistas literalmente ao que dispõe o inciso X, artigo 5º da Constituição Federal cumulado com o artigo 52 do Código Civil. Tais dispositivos não restringem o reconhecimento do dano moral à pessoa física, muito ao contrário disso, já que o primeiro artigo citado garante constitucionalmente o direito de ação a qualquer pessoa que sofrer

⁶ PEREIRA, Andréa Assumpção Ramos. GLANZ, Bela. PINHEIRO, Ieda Lúcia de Carvalho. AZEVEDO, Olinda Maria Tavares de. FREITAS, Patrícia de Oliveira. PINTO, Rute Teixeira. O Papel do Juiz na Fixação da Indenização por Dano Moral. **REVISTA DE DIREITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Jurisprudência Temática**. Rio de Janeiro: Tribunal de Justiça, 2011, nº 01, Vol. 86, pg. 115 à 119.

lesão aos direitos da personalidade. Já o segundo artigo informado confere à pessoa jurídica todos os direitos da personalidade que forem compatíveis com sua condição de pessoa, apenas existente no mundo jurídico. Desta feita, essa divergência é um dos problemas que devem ser enfrentados para que nossa tese tenha êxito em sua defesa.

Considerando, portanto, que o dano moral estaria atrelado aos direitos da personalidade e não restritos ao direito da pessoa humana – visto que, este último impossibilita seu reconhecimento à pessoa jurídica –, passaremos agora a apresentação da segunda problemática: a defesa de existência de dano reflexo e dano subsidiário.

Conforme explica José Carlos Zebulum⁷, “a lei atribui a todas as pessoas o dever jurídico primário, genérico, de agir com cautela nas relações civis, de modo a não prejudicar, não causar danos a ninguém”. Ele explica ainda que “a violação de um dever jurídico primário, independentemente de ser proveniente de lei ou de negócio jurídico, faz nascer o dever jurídico secundário de reparar o prejuízo causado a outrem”.

Desta forma, para este autor, a responsabilidade civil nada mais seria do que este dever jurídico secundário imposto pelo legislador, o de reparar o prejuízo causado em virtude de violação de um dever jurídico primário, contido em lei ou em negócio jurídico. Com base nisso, ele prossegue defendendo que a obrigação de indenizar se configura mediante a verificação de seus elementos estruturais, entre os quais destaca o nexo de causalidade por entender ser indispensável a existência de uma relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o resultado danoso. E conclui, defendendo que “ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato”.

Na realidade, o entendimento do supracitado autor reflete o pensamento predominante na doutrina e jurisprudência pátria, denominado Teoria da causalidade, e legalmente institucionalizado em nosso ordenamento jurídico através do artigo 403 do Código Civil.

Assim, conforme podemos constatar a aplicação da Teoria acima descrita restringe a imputação, já que apenas será atribuída ao agente responsabilidade pelo resultado se este for considerado um desdobramento normal da conduta praticada. Fato que dificulta o reconhecimento do dano reflexo e torna inimaginável o dano subsidiário por nossa tese criado.

⁷ ZEBULUM, José Carlos. **Existem Danos Morais Reflexos?** Rio de Janeiro: Revista SJRJ, vol 18, nº 30, ab/2011, p. 95-103.

Enfim, este é o cerne do problema existente neste artigo. Visto que o dano reflexo vem sendo gradativamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência apenas para pessoa física e em situações como a apresentada na seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. LEGITIMIDADE ATIVA. PAIS DA VÍTIMA DIRETA. RECONHECIMENTO. DANO MORAL POR RICOCHETE. DEDUÇÃO. SEGURO DPVAT. INDENIZAÇÃO JUDICIAL. SÚMULA 246/STJ. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE SÚMULA. DESCABIMENTO. DENUNCIAÇÃO À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ E 283/STF. 1.A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de súmula, de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, “a” da CF/88. 2. Reconhece-se a legitimidade ativa dos pais de vítima direta para, conjuntamente com essa, pleitear a compensação por dano moral por ricochete, porquanto experimentaram, comprovadamente, os efeitos lesivos de forma indireta ou reflexa. Precedentes. 3. Recurso especial não provido⁸.
(grifo nosso)

Contudo, apesar de a doutrina e jurisprudência excepcionarem o dano moral por ricochete ou reflexo, tal exceção resume-se na hipótese dos efeitos do ato atingir indiretamente a integridade moral de terceiros ao ser praticado diretamente contra determinada pessoa. Integridade moral essa, utilizada como sinônimo de sentimentos que são apenas permissíveis à pessoa física, impossibilitando assim o seu reconhecimento para a pessoa jurídica. Devendo, portanto, ser desmistificada a utilização de integridade moral como sinônimo de sentimentos humanos, de modo a possibilitar um avanço na disciplina de Responsabilidade Civil em prol do Direito Societário.

3—Justificativa para o reconhecimento do Dano Reflexo e por Subsidiariedade no Direito Societário.

O Direito, como ciência social que é, está em constante movimento. Diferentemente não poderia ser no que tange aos seus mais diversos institutos. Pois, a sociedade é dinâmica e exige do Direito, como ciência normatizadora, uma resposta imediata para a dissolução dos novos conflitos que, por ventura, venham a surgir.

⁸ RESP nº 1208949. Rel. Min. Nancy Andrighi. 3ª Turma. DJ. 07.12.2010.

Assim, a movimentação do Direito implica nas séries de transformações pelas quais devem passar seus institutos com o fito único de permanecer útil àquela sociedade em prol da segurança jurídica, esta última que é seu pilar de sustentação.

Desta forma, a necessidade de o instituto jurídico do “dano” e sua regulação passar por transformações não foge a regra. É, inclusive, o que vem ocorrendo ao longo dos anos. Uma vez que, ele surge da idéia precípua de restaurar o estado anterior, avança para o entendimento de compensação nos casos em que não há possibilidade de restauração do “status quo” e, por conseguinte, dá surgimento a uma nova espécie de dano, que é o moral. Evolui mais uma vez ao deixar de apenas reconhecer o dano moral quando da impossibilidade de retorno ao estado anterior, passando a caracterizá-lo nas hipóteses de lesão aos direitos da personalidade. Torna a evoluir ao reconhecer que a pessoa jurídica é passível de sofrer dano, seja qual for a sua espécie. E finalmente, no estágio atual reconhece em alguns casos a existência de dano reflexo, porém apenas para a pessoa física.

Portanto, há uma lacuna a ser preenchida no que tange ao reconhecimento do dano reflexo também para a pessoa jurídica. Ademais, há ainda que se cogitar a possibilidade de existência e reconhecimento do dano subsidiário.

Pois, é sabido que a pessoa jurídica não se confunde e se distingue da pessoa de seus sócios⁹. No entanto, a doutrina e jurisprudência têm o entendimento de que em havendo abuso de direito, fraude, entre outras coisas, essa distinção é temporariamente desconsiderada de modo que seja atingido o patrimônio dos sócios dessa pessoa jurídica. Esse entendimento foi o que deu origem à Teoria da Desconsideração¹⁰.

⁹ Este pressuposto tem por fundamento um dos princípios mais importantes do Direito Empresarial na seara societária, que é o Princípio da Autonomia Patrimonial. É por meio dele que vige o entendimento de que os direitos e obrigações da sociedade são distintos aos de seus sócios e com os desses não se confundem ainda que, por ventura, a responsabilidade dos sócios seja ilimitada e consequentemente, solidária à sociedade. Cumpre observar, que esta solidariedade é atípica. Pois, muito embora sejam os sócios solidários para com a sociedade poderá qualquer um deles ao ser executado exigir o benefício de ordem, de modo que somente sofra constrição em seu patrimônio após o esgotamento do patrimônio da sociedade. Fato este, que torna a solidariedade atípica haja vista que o que existe, na realidade, é uma subsidiariedade que o Código Civil não prevê. No entanto, plenamente justificável e aplicável com base no supracitado Princípio.

¹⁰ Prevista no Código Civil, no artigo 50, esta Teoria representa uma exceção ao Princípio da Autonomia Patrimonial ao permitir que o Juiz determine a desconsideração temporária da pessoa jurídica com o fim de atingir o patrimônio de seus sócios nos casos de fraude, abuso de poder ou desvio de finalidade.

Todavia, com base nessa mesma teoria existe hipótese inversa. Situação em que a pessoa jurídica poderá sofrer a constrição em seus bens, sendo temporariamente desconsiderada, para pagar dívidas pessoais de um ou mais integrantes do contrato social. Essa situação é denominada pela doutrina como sendo Teoria Invertida¹¹.

Em outra situação, prevista juridicamente, poderá ser a própria pessoa jurídica a ser inicialmente penalizada pelo abuso de direito ou desvio de finalidade de seu objeto quando for este praticado por seu administrador ou até mesmo por um de seus sócios. Esta situação é chamada “Teoria da Aparência¹²”.

Também será com base nesse mesmo entendimento que a pessoa física poderá ser penalizada criminalmente por ato no qual a pessoa jurídica é quem foi a infratora. Inúmeros são os tipos penais nesse sentido, no qual citaremos o julgado que condiz com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. IMPUTAÇÃO SIMULTÂNEA DA PESSOA NATURAL. NECESSIDADE. PRECEDENTES. ARTIGOS 619 E 620 DO CPP. DECISÃO EMBARGADA QUE NÃO SE MOSTRA AMBÍGUA, OBSCURA, CONTRADITÓRIA OU OMISSA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A jurisprudência deste Sodalício é no sentido de ser possível a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa natural que atua em seu nome ou em seu benefício.

2. Os embargos de declaração constituem recurso de estritos limites processuais de natureza integrativa, cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos na legislação processual, mais especificamente nos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal. Assim, somente, são cabíveis nos casos de eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, vícios inexistentes no julgado.

3. Embargos de declaração rejeitados¹³. **(grifamos nosso)**

¹¹ A Teoria Invertida é comumente visualizada na área de Direito de Família, onde um dos cônjuges sentindo-se ameaçado na divisão do patrimônio constituído pelo casal e pretendendo não realizar a partilha equânime, transfere parte do patrimônio para a pessoa jurídica de que faça parte com o objetivo de que o mesmo não se comunique com seu propenso ex-cônjuge. Assim, uma vez comprovada a má-fé e a simulação é aplicada a Teoria invertida, desconsiderando-se a pessoa jurídica, atingindo seu suposto patrimônio, mas com o fito de atingir o patrimônio do simulador.

¹² A Teoria da Aparência está prevista no artigo 989 do Código Civil e se opõe à Teoria dos atos *ultra vires* por meio da qual a pessoa jurídica se exime ou ainda, recupera regressivamente o prejuízo que arcou perante terceiro por ato praticado por pessoa física que ao representá-la excedeu suas atribuições.

¹³ EDcl no REsp 865864 / PR . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. 2006/0230607-6. Relator: Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ). T5 - QUINTA TURMA. Data de Julgamento: 20/10/2011. Data de Publicação: DJe 01/02/2012.

Será com base em idêntico fundamento que defendemos ser a pessoa jurídica passível de sofrer dano reflexo e subsidiário. Pois, se sua existência pode ser desconsiderada – ainda que temporariamente – para aplicação de punição que foi fruto de lesão a bem jurídico, idêntica concepção deve ser adotada para sua exclusão do mundo jurídico abstrato e inclusão no concreto, de modo a fazer jus ao reconhecimento de dano reflexo e subsidiário.

O dano reflexo passível de atingir a pessoa jurídica seria aquele proveniente de lesão à pessoa a ela vinculada por meio de contrato, seja ele societário ou de trabalho. Já o dano subsidiário se resume no dano sofrido pela pessoa jurídica, cuja origem advenha de um dano reflexo sofrido por terceiro ligado própria a pessoa jurídica. Essa ligação também se dará por laços contratuais. Por exemplo: a suspensão da prestação do serviço de fornecimento de energia elétrica em um restaurante na hora do *rush* (do almoço). Independentemente de se perquerir se as contas estariam pagas ou não, haverá um estado vexatório para esta pessoa jurídica que também irá se refletir atingindo a pessoa de seu sócio ou gerente que esteja no local diante de todos os seus clientes, que porventura almocem naquele momento. Este dano torna-se-á subsidiário, em sendo a suspensão injusta e se para revogá-la a pessoa jurídica teve que funcionar alguns dias ou meses, por algumas horas, desfalcada de um ou mais de seus componentes ou colaboradores, que ao invés de dedicarem-se àquela atividade econômica foram compelidos a se ausentarem na tentativa de solucionar o problema do corte de energia.

Assim, muito embora partamos de um instituto atualmente banalizado, que é caso do “dano moral”, nossa premissa ou objeto de pesquisa é autenticamente genuína já que se resume em analisar e defender a possibilidade de concessão de novas modalidades de dano.

No entanto, a sustentação da configuração dessas novas modalidades de dano seria simples caso a doutrina e jurisprudência não fossem unânimes no sentido de entender pela impossibilidade de reconhecimento e concessão do dano moral subjetivo à pessoa jurídica, daí a problemática do trabalho.

Conforme informado no item acima, doutrina e jurisprudência são unânimes no sentido de entender pelo descabimento ou impossibilidade de concessão do dano moral subjetivo em se tratando de pessoa jurídica.

A principal justificativa nesse sentido seria a de que o dano moral está diretamente vinculado ou fundamentado no direito da personalidade. Dessa forma, defende-se que a pessoa

jurídica por não nutrir sentimentos como dor, estresse, preocupação, etc, não possui legitimidade para pleiteá-lo posto não tê-lo.

No entanto, apesar do supracitado entendimento ser majoritário, defendemos que ele deve ser mitigado em alguns casos nos quais muito embora o abalo seja de seus prepostos ele irá refletir de forma negativa sobre a empresa. Assim, o dano que irá gerar o dever de reparar a pessoa jurídica não recai diretamente sobre a pessoa jurídica mas sim, sobre quaisquer de seus prepostos que irão conseqüentemente a abalar involuntaria e subsidiariamente.

Ademais, conforme observa FRANCISCO AMARAL¹⁴:

Não obstante a teoria dos direitos da personalidade ter-se construído a partir de uma concepção antropocêntrica do direito, isto é, a pessoa natural como referência, também se admite serem as pessoas jurídicas titulares desses mesmos direitos...(grifo nosso)

Sustenta ainda o supracitado doutrinador, que os direitos da personalidade não só acompanha o ciclo vital da pessoa jurídica como também surtem efeitos posteriores, tal como seria o caso do direito à honra, por exemplo.

Nesse sentido, é importante frisar que os direitos da personalidade tidos como direitos subjetivos, têm o condão de conferir ao seu titular o poder de agir na defesa dos bens ou valores essenciais da personalidade e como tais, têm por tutela jurídica a de natureza constitucional, conforme se depreende do art. 1º, inciso III, da CRFB/88 – o qual deve também ser aplicável à pessoa jurídica por equiparação, já que seu objeto é o bem jurídico da personalidade por meio do qual este se torna sujeito de relações jurídicas posto que dotado de capacidade de direito.

Desta feita, existe entendimento de que “a personalidade não é um direito em si mesmo” e conseqüentemente, não seria adequado afirmar que o ser humano tem direito à personalidade, conforme explica Sérgio Vieira Branco Junior¹⁵ amparando-se em argumentos fornecidos por outros doutrinadores – tais como: Maria Helena Diniz, entre outros -. Ele ainda prossegue, afirmando que:

¹⁴ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 7ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pag. 288.

¹⁵ BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos da personalidade, pessoas jurídicas e danos morais**. Temas de Direito Civil-Empresarial. ALVES, Alexandre F. de Assumpção (Coord). GAMA, Guilherme C Nogueira da (Coord). Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 144.

a personalidade é que apóia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa a ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens.

É importante perceber que se a doutrina mantivesse pura e simplesmente o entendimento acima transcrito não seria tão complexo o reconhecimento de direitos que a personalidade acarreta para a pessoa jurídica exatamente como ocorre com a pessoa física. Entretanto, o pensamento predominante na doutrina pátria buscou inspiração nas doutrinas germânica e francesa e associou a denominação de direitos da personalidade aos direitos referentes à tutela da pessoa humana. O que a priori inviabiliza a associação de direitos da personalidade à pessoa jurídica, visto esta última não ser pessoa humana.

Carlos Alberto Bittar¹⁶ define muito bem esse pensamento majoritário na doutrina ao afirmar que:

seriam os direitos da personalidade direitos ínsitos na pessoa, em decorrência de sua estruturação física, mental e moral. Em razão disso, os direitos da personalidade são dotados de determinadas particularidades, capazes de lhes conferir posição única entre os direitos privados e de que decorrem algumas características que lhes são peculiares.

Porém, ao contrário da definição acima transcrita seguimos a princípio o entendimento de Sérgio Vieira Branco Júnior e defendemos ser a personalidade um bem jurídico, sob o qual se apoiam inúmeros direitos. Direitos estes, não necessariamente descritos ou ainda previstos no ordenamento jurídico pátrio e que, portanto, não se confundem “in totum” aos direitos da pessoa humana. Podem, portanto, fazer parte do universo da pessoa jurídica.

Nesse sentido, é importante transcrever as lições de Adriano de Cupis¹⁷ para quem esses direitos apenas tornam-se essenciais depois de positivados:

Todo o meio social tem uma sensibilidade particular relativamente à essencialidade dos direitos. É assim que, mudando a consciência moral, modificando-se o modo de encarar a posição do indivíduo no seio da sociedade, muda correlativamente o âmbito dos direitos tidos como essenciais à personalidade. Ao repercutir-se esta concepção sobre o ordenamento jurídico, os direitos da personalidade adquirem uma figura positiva. É só então que o atributo da essencialidade adquire um valor jurídico positivo integral, isto é,

¹⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p 4;

¹⁷ CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. Capinas; Romana, 2004, p 24.

quando os direitos se revestem da referida essencialidade, não só tomam lugar próprio no sistema do ordenamento positivo, mas adquirem, além disso, uma disciplina adequada e apta a assegurar-lhes proeminência relativamente a todos os outros direitos da pessoa a que se referem. Por tal razão, os direitos da personalidade estão vinculados ao ordenamento positivo tanto como os outros direitos subjetivos, uma vez admitindo que as idéias dominantes no meio social sejam revestidas de uma particular força de pressão sobre o próprio ordenamento. Por consequência, não é possível denominar os direitos da personalidade como “direitos inatos”, entendidos no sentido de direitos relativos, por natureza, à pessoa (destacamos)

Assim, tomando-se por base a idéia de que os direitos da personalidade são mutáveis de acordo com a valoração do bem personalidade para a sociedade e de que esta última, também está em constante transformação. É que defendemos a tese de aplicação do dano reflexo e a criação do dano subsidiário no Direito Societário.

Essa tese se coaduna com o atual movimento universal de ampliação da ressarcibilidade noticiada por Anderson Schrierder¹⁸ em sua obra “Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil” e, além disso, também tem como fundamento a proteção à pessoa jurídica em prol de sua função social.

É justamente com base nisso, que os critérios adotados pelo julgador nesta espécie de pleito não deve ser extremamente racional no sentido de manter a posição de que a pessoa jurídica não possui honra subjetiva e ponto. Além disso, deve o julgador ter a sensibilidade de sintonizar-se com o contexto causador do dano apresentado pelo Advogado da parte, do modo a constatar a existência de dano reflexo ou subsidiário proveniente do primeiro dano originário e que por este não foi subsumido.

Reconhecemos que tanto a comprovação quanto a constatação destas modalidades de dano será de difícil fundamentação, principalmente no tocante à pessoa jurídica. Mas, apesar desta dificuldade inicialmente reconhecida, deve o Direito e seus operadores caminhar em idêntico sentido ao da modernidade.

¹⁸ SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2011, Cap. 3.

4- Conclusão.

Este trabalho foi fruto de uma reflexão que teve origem no habitual patrocínio como operadora do Direito em defesa de pessoas jurídicas, mas precisamente de sociedades empresárias. Em meio a esta atuação, observei que muitas vezes o desdobramento de um dano sofrido por terceiro ou pela própria pessoa jurídica lhe é muito mais gravoso.

Isso normalmente vai ocorrer, quando a existência do dano originário desestabiliza o desempenho da atividade empresarial mediante a afetação de terceiros que com esta pessoa jurídica esteja vinculado. Quando em uma hipótese bastante comum, por exemplo, uma prestadora de serviço público suspende a sua prestação, sem que a pessoa jurídica tenha dado causa, o dano originário seria a ausência do nexa causal para tal arbitrariedade. Só que para a comprovação deste prejuízo, terá a pessoa jurídica de se abster de um preposto, sócio ou administrador, ainda que temporariamente para buscar soluções ao problema. O estresse que este contratempo causa à este terceiro, bem como a sua falta redundam em novo dano à esta pessoa jurídica - o qual entendemos ser um dano subsidiário -.

Diferentemente entendemos, caso a origem do dano esteja ligado diretamente ao terceiro que possua algum tipo de vínculo com uma pessoa jurídica e que ao sofrer o dano, termina por afetá-la reflexivamente. Situação que consideramos tratar-se de dano reflexo. Imaginemos, por exemplo, a suspensão injusta ou indevida de um serviço público na residência deste terceiro, que ao tentar resolvê-la, terá que se ausentar do estabelecimento empresarial desta pessoa jurídica e traz com isso o prejuízo de sua ausência.

Enfim, muito embora tenhamos perfeita consciência da corrente dominante no que diz respeito à reparação do dano e à pessoa jurídica. Não podemos fechar ou vender os olhos e deixar de reconhecer a existência de situações em que esta, seus sócios ou até mesmo seus administradores, possam sofrer um prejuízo proveniente de um dano reflexo ou subsidiário de um dano originário onde sequer façam parte, mas são atingidos indiretamente.

No que diz respeito a comprovação e constatação destas duas novas espécies de dano, reconhecemos se tratar de matéria complexa já que ao magistrado competirá verificar a possibilidade de haver ou não a subsunção destes danos. Fato que tornaria o sua compensação inviável ante a possibilidade de um *bis in idem*.

Reconhecemos que nossa tese, além de complexa, é carecedora de aprimoração. Contudo, a pesquisa e o fato de torná-la pública na Academia é o principal passo para que obtenha adeptos e até mesmo receba críticas, a nosso sentir bem vindas. De modo que, sua defesa e aprimoração possam ser construídas paulatina e gradativamente. Tal como ocorreu aos mais diversos estágios pelo qual evoluiu a teoria do dano em nosso ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, não podemos olvidar que a doutrina e os debates acadêmicos são o principal meio de fomento e de desenvolvimento do Direito, não só como ciência como também como instrumento para criação e revigoração de nossas leis.

5-Bibliografia:

- 1) AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 7ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, Capítulos VIII e IX;
- 2) BRANCO JR, Sérgio Vieira. **Direitos da personalidade, pessoas jurídicas e danos morais**. Temas de Direito Civil-Empresarial. ALVES, Alexandre F. de Assumpção (Coord). GAMA, Guilherme C Nogueira da (Coord). Rio de Janeiro: Renovar, 2008;
- 3) BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2001;
- 4) BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988;
- 5) BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 227. Dano Moral. Disponível em <http://www.dji.com.br/normas>;
- 6) BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Cobranças indevidas. Apelação Cível nº 0002504-93.2004.8.19.0208. Apelante: Maria da Glória Medeiros. Apelada: Companhia Distribuidora de Gás do Rio de Janeiro. Relator: Desembargador José Carlos Paes. Rio de Janeiro, 29 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br>;
- 7) BRASIL. Tribunal Regional Federal. Responsabilidade civil por ato ilícito. Protesto indevido de título. Apelante: Caixa Econômica Federal. Apelada: Embalagem Principal Ltda. Relator: Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Rio de Janeiro, 28 de fevereiro de 2011. Disponível em: <http://www2.trf2.gov.br>;
- 8) CAHALLI, Yussef Said. **Dano Moral**. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011;

- 9) CARVALHO, Daniela F T(coord.. TRIBUNAIS SUPERIORES. Vol. 3 – julho de 2011. Rio de Janeiro: Editora Espaço Jurídico, 2011, p. 91 à 107;
- 10) CAVALIERI, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 4ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2003;
- 11) CELSO NETO, João. **Desconsideração da Pessoa jurídica**. Jus Navegandi, Teresina, ano 3, nº 24, 21 de abril de 1998. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/595>>;
- 12) CHAVES DE FARIA, Cristiano; ROSENVALD, Nélon. **Direito Civil: Teoria Geral**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011;
- 13) COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Civil**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010;
- 14) CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. Capinas; Romana, 2004;
- 15) DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 25ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001;
- 16) FIUZA, César. **Direito Civil**. 15ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2011;
- 17) FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Danos Morais e a pessoa jurídica**. São Paulo: Método, 2008;
- 18) GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001;
- 19) LÔBO, Paulo Lins Netto. **Danos Morais e direitos da personalidade**. Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro, vol. 6. Abr/jun, 2001;
- 20) MATOS, Enéas de Oliveira. **Direitos da personalidade e pessoa jurídica**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, nº 798, 08 de setembro de 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7247>>;
- 21) MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003;
- 22) NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010;
- 23) NICOLODI, Márcia. **Os direitos da personalidade**. Jus Navigandi. Teresina, ano 8, nº 134, 17 de novembro de 2003. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/4493>;
- 24) NORONHA, Fernando. **Danos à pessoa, corporais (ou biológicos) e anímicos (ou morais em sentido estrito) e suas relações com os danos patrimoniais e extrapatrimoniais**. Revista de Direito Privado, nº 22, abr/jun, 2005;
- 25) PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 24ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011;

- 26) PEREIRA, Andréa Assumpção Ramos. GLANZ, Bela. PINHEIRO, Ieda Lúcia de Carvalho. AZEVEDO, Olinda Maria Tavares de. FREITAS, Patrícia de Oliveira. PINTO, Rute Teixeira. O Papel do Juiz na Fixação da Indenização por Dano Moral. **REVISTA DE DIREITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Jurisprudência Temática**. Rio de Janeiro: Tribunal de Justiça, 2011, nº 01, Vol. 86, pg. 115 à 119.
- 27) QUEIROZ, Victor Santos. **A Dignidade da Pessoa Humana no Pensamento de Kant. Da Fundamentação Metafísica dos costumes à doutrina do Direito. Uma reflexão crítica para os dias atuais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, nº 757, 31 de julho de 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7069>>;
- 28) RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009;
- 29) RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003;
- 30) ROSENVALD, Nelson. **Direito das Obrigações**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2004;
- 31) ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Editora Martin Claret Ltda, 2011;
- 32) SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2011;
- 33) SILVA, Cícero Camargo. **Aspectos Relevantes do dano moral**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, nº 64, 01 de abril de 2003. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/3981>;
- 34) TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Obrigações e responsabilidade civil**. 2ª edição. São Paulo: Método, 2006;
- 35) TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001;
- 36) VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2011.
- 37) ZEBULUM, José Carlos. **Existem danos morais reflexos?** Revista SJRJ, Rio de Janeiro, vol. 18, nº 30, p. 95-103;

