



EMPRESA E DIREITOS FUNDAMENTAIS **COMPANIES AND THE FUNDAMENTAL RIGHTS**

*Vânia Márcia Damasceno Nogueira**

RESUMO: Este trabalho visa afirmar os direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito, a sua função irradiante para além do texto constitucional e a contaminação desta irradiação face ao novo código civil brasileiro. Verificar o papel da empresa, na nova ordem jurídica da pós-modernidade, como sujeito de direitos da personalidade e simultaneamente ofensora destes mesmos direitos dos indivíduos.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais; Pós-modernidade; Empresa e direito.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to affirm fundamental rights in the Lawful Democratic State, their function which irradiates beyond the constitutional text and the contamination of such irradiation in view of the new Brazilian Civil Code. To check the role of companies, in the new post-modernity legal order, as a subject of personality rights and simultaneously offender of these same rights of individuals.

KEYWORDS : Fundamental Rights; post modernity; Business and right.

1.INTRODUÇÃO.

A sociedade contemporânea é pautada pelo consumismo, pela velocidade das informações, do transporte, dos conflitos globalizados, de agressões contínuas à vida humana, senão causados pelo homem contra outro homem, causado pelo homem contra si mesmo, retratado de forma ímpar pela destruição da natureza, pela desconstituição familiar, pela perda do direito de ser criança, pela perda do ócio prazeroso e da qualidade de vida em detrimento da total falta de tempo, da busca incansável do “ter”.

O homem sai do campo e vai para cidade para trabalhar e ganhar dinheiro para no fim de sua vida, ao aposentar-se, ter condições financeiras de voltar ao campo.

Este círculo redundante de objetivos é a expressão máxima da sociedade pós-moderna. Complexa, multifacetária, pluralista, sempre contrariando o pré-estabelecido, o positivado.

O século XX, aliado a processos sociais e políticos marcantes, como o intervencionismo estatal na economia, os conflitos sociais massificados, o dirigismo contratual e relativização da autonomia privada e a publicização do direito começam a transformar as regras que nasceram para ser eternas.

Na seara do direito, o código civil perde a capacidade de gerenciar todas as relações sociais e há uma emergente necessidade de uma gama de leis esparsas que vem disciplinar os conflitos sociais, característica da pós-modernidade.

A descodificação do direito, a inflação legislativa e o nascedouro de microsistemas são reflexos das velozes transformações sociais ocorridas nas últimas décadas em todas as áreas como uma consequência do alto grau de incertezas políticas, econômicas, religiosas e até mesmo jurídicas.

O direito, aqui como sinônimo de pacificação social busca instrumentalizar-se em normas abertas, principiológicas do texto constitucional, porém não menos sancionadoras ou auto-aplicáveis. Morre a era da declaração, para nascer a era da efetivação dos princípios. Os direitos fundamentais emergem como base de toda a ordem jurídica, irradiando-se à legislação infraconstitucional e tendo como princípio máximo a dignidade humana.

Neste contexto, a empresa apresenta-se como um dos principais agentes transformadores da sociedade. A cada dia redescobre seus direitos e em contrapartida, adquire novos deveres. Ainda que tenha sido introduzido no ordenamento jurídico uma feição social a institutos basilares do capitalismo, como a propriedade e o contrato, a empresa não é vista somente como um ser gerador de trabalho e circulação de riquezas e conforto humano, ainda é vista por uma parcela da sociedade como um ser provocador de miséria, desigualdade social e destruição ambiental.

No mundo globalizado, as empresas possuem enormes poderes de atuação, podendo causar tanto impactos positivos quanto negativos nos direitos fundamentais do homem e no meio ambiente. Estes impactos ultrapassam fronteiras físicas, políticas e econômicas, atingindo todo o planeta. Em determinados locais, não raro as empresas fazem o papel do Estado. Ao assumirem esta postura, ganham notoriedade pela função social desenvolvida, mas, simultaneamente, adquirem poderes jamais imagináveis, podendo abalar a estrutura política do que hoje entendemos por Estado.

O direito fundamental de personalidade, que antes era atributo exclusivo do homem, é oferecido pelo ordenamento jurídico à pessoa jurídica, para tutelar direitos outrora bastantes questionáveis em razão da própria concepção ontológica deste ser. A empresa passa, então, a ser importante no Estado Democrático de Direito tanto como sujeito ativo, quanto passivo da complexidade contemporânea.

2. PÓS-MODERNIDADE.

Para se chegar à pós-modernidade, é necessário traçar um rápido perfil da modernidade, para se entender as modificações sociais que culminaram no atual Código Civil.

Esclarece Gregório Assagra de Almeida :

A modernidade se iniciou por volta de 1500, período dos novos descobrimentos, do Renascimento e da Reforma. A sua marca característica é a subjetividade que culmina no individualismo, com a autonomia e liberdade de ação. Com a Reforma proclama-se a liberdade e soberania do sujeito e do seu pensamento contra a fé. Com a Declaração dos Direitos do Homem e o Código Civil francês, consagra-se o princípio da autonomia da vontade. Já com

o iluminismo defende-se o primado da razão, sendo que no campo do Direito, resulta na existência de normas absolutas e universalmente obrigatórias. Com a Revolução Francesa, marca-se o advento do Estado de Direito.1

O Estado Liberal de Direito baseado no individualismo, na igualdade formal, consagrava a separação dos poderes e a atuação mínima do Estado sobre o indivíduo. Os paradigmas que ergueram a modernidade precisaram se impor face ao absolutismo, que marcou a finalização do período medieval e face aos horrores de uma primeira guerra mundial. A prioridade era a conquista da segurança jurídica, da preservação dos direitos, do estabelecimento das igualdades.

O indivíduo era considerado sujeito de direito por sua capacidade de aquisição patrimonial, com ampla liberdade para a apropriação, assim o direito civil se estruturava a partir de dois grandes alicerces, o contrato e a propriedade, instrumentos de aquisição e manutenção do patrimônio. Nessa fase deu-se a codificação moderna, representando a sistematização do direito e a segurança jurídica do sistema. O direito civil racional e sistematizado é o paradigma da sociedade moderna. A lei era abstrata e de caráter geral.

Veio a Revolução Industrial, gerando enormes conflitos sociais, movimentos sindicais e fenômenos de massa. O capitalismo era questionado, seguindo-se uma nova guerra mundial. A total ineficácia de garantias para os direitos fundamentais e a postura neutra do Estado deu lugar a uma tendência intervencionista no domínio econômico, alargando-se também as garantias destes direitos e dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Passou-se, assim, ao Estado Social de Direito ou Estado do Bem-Estar. Neste momento tenta-se corrigir as grandes injustiças avindas do Liberalismo e a lei deixa de ter um comando abstrato e genérico para atuar de forma concreta. O Estado sai da neutralidade e assume uma posição positiva face as questões sociais, principalmente dos trabalhadores e nas relações previdenciárias.

Inicia-se a necessidade de tutelar os direitos das massas, pois os conflitos passam a ser coletivo. Mas o paternalismo Estatal não suporta a gama de complexidade de direitos e deveres que surgem dos novos conflitos e o Estado Social de Direito fica impotente diante da realidade. Passa-se a entender que o ideal não é o paternalismo assistencial do *Welfare State*, o ideal é o Estado servir de guia, preparando o cidadão para ele mesmo resolver democraticamente os problemas principais, deixando o Estado para um plano de execução das decisões do povo .

* Defensora Pública da União. Pós-graduada em Direito Público pelo Centro Universitário de Goiás - UNI-ANHANGUERA.

Mestranda em Direito Empresarial pela Universidade de Itaúna/MG - UIT¹.

1 ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito material coletivo. Superação da *Summa Divisio* Direito Público e Direito Privado por uma nova *Summa Divisio* Constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2008. p.321-324.

Surge o Estado Democrático de Direito, caracterizado pela junção da democracia e do socialismo. Sem a intenção de extinguir os direitos individuais conquistados na Revolução Francesa, mas com determinação de cortar definitivamente os laços com a concepção liberal individualista-burguesa. O Estado Democrático de Direito não pode conviver passivamente com tantas desigualdades econômico-sociais. A democracia exige igualdade material, não basta o caráter geral da lei. O Estado se volta à proteção concreta do social, da coletividade e não somente do indivíduo. Implanta-se a solidariedade social.

Quanto a este momento estatal, Francisco Amaral afirma :

A sociedade contemporânea apresenta um elevado grau de complexidade, em razão da revolução tecnológica, globalização da economia e massificação dos meios de comunicação. É necessário superar o paradigma da modernidade. O Direito não se apresenta mais como um sistema completo capaz de dar respostas a todas as questões jurídicas; é crescente a importância da aplicação dos princípios jurídicos; surge a constitucionalização dos princípios fundamentais do direito privado e a decodificação do Direito Civil, representado pelo advento de corpos jurídicos autônomos, dotados de princípios próprios constituindo novos ramos do Direito; Surge o terceiro setor, onde interesses públicos estão a cargo de entidades ou associações não-governamentais; é crescente a importância da vida e dignidade humana surgindo daí o ramo jurídico dos direitos da personalidade, reconhece-se o fato de que aplicar o direito é também criá-lo.²

A pós-modernidade nasce propondo contestação das certezas metafísicas , do socialismo salvador e do capitalismo selvagem, tudo é relativizado, fragmentário, desconstruído, múltiplo, policultural de forma a não excluir da cultura globalizada nenhum potencial mercado consumista. Aceita-se o diferente, pois neste, pode-se vislumbrar um sistema de riquezas econômicas e culturais. Não há verdade absoluta. A sociedade pós-moderna é reconhecidamente a sociedade do conhecimento e da informação e se constrói em uma antítese à sociedade moderna.

Nesse contexto houve o reconhecimento, ainda que tardio, de “que o direito não mais satisfaz às necessidades de uma sociedade que evolui mais depressa do que ele”, o que é evidenciado pela “fragmentação dos sistemas e o pluralismo das fontes”.³

Vislumbra-se, pois, o surgimento de novos ramos jurídicos, especiais e autônomos, verdadeiros microssistemas jurídicos, concretizados em disciplinas ou estruturas do Direito implicadas na ordenação e disciplinamento dos problemas e relações resultantes do cotidiano social na pós-modernidade.

2 AMARAL, Francisco. O Direito civil na pós-modernidade. In FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire (coord.). Direito Civil: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

3 BARROSO, Lucas de Abreu. Situação atual do artigo 4º da lei de Introdução ao Código Civil. Revista brasileira de direito Constitucional, São Paulo, n 5, p. 236-242, jan./jun. 2005.

2.1. Novo código civil

A necessidade de codificação remonta de debates jurídicos ocorridos entre Savigny e Thibau, tendo este saído vencedor pela codificação que originou o famoso código alemão BGB. Já nesta época se apontavam as vantagens da codificação, dentre as quais a facilidade na visualização dos institutos jurídicos e segurança jurídica, no entanto, é inegável que a codificação proporciona uma estaticidade do direito que não acompanham as modificações que ocorrem com a sociedade, fato visível durante o período de elaboração e publicação do novo código civil, que em muitos aspectos já nasceu desatualizado, dado a velocidade de transformações sociais e ideológicas ocorridas durante os anos de sua elaboração.

No século XVIII, o racionalismo iniciante favoreceu o processo de codificação do direito civil, atendendo aos anseios dogmáticos da burguesia. Marca esta etapa o código de Napoleão de 1804. O código foi justificado como um eficaz instrumento de segurança às relações privadas. Na verdade, a ideologia da classe dominante se estratificou no código.

O primeiro código civil brasileiro de 1916, tendo entrado em vigor em 1917, da autoria de Clóvis Beviláqua, levou noventa e dois anos para ser elaborado e foi, para sua época, um modelo de inovação, dentro da concepção individualista do liberalismo. Foi ovacionado pela clareza de sua redação e pela boa técnica empregada. Vigorou por quase cem anos, mas a complexa vida social da pós-modernidade impediu sua continuidade, seja em ideologia, seja em técnica.

O código, poucos anos após seu nascedouro começou a ruir e tornar-se obsoleto. Foi elaborado numa visão de sociedade colonial e agrária, apresentando idéias individualistas, que tutelava a propriedade acima de tudo, com forte autonomia da vontade. Era marcado pela dicotomia entre o direito público e o direito privado, onde o código civil constituía-se no centro do ordenamento jurídico. O código civil era a Constituição das relações privadas. A idéia de justiça nele contida resumia-se a aplicação da lei.

Veio a Constituição Federal de 1988 trazendo institutos afeitos ao direito civil e contradizendo-os ao próprio código civil que já demandava profundas modificações, iniciadas antes da Constituição através de leis esparsas, visto que não objetivando acompanhar as modificações da complexa sociedade pós-moderna. A Carta Magna, de uma forma implícita, passa a consagrar que o código civil deixa de ser o centro do ordenamento jurídico e, conseqüentemente, a base de tudo passa a ser o homem e sua dignidade humana.

No entanto, muito antes da promulgação da Constituição de 1988, já vinha sendo elaborado o novo código civil brasileiro. Como relata José Jairo Gomes

Durante o governo militar de 1969, foi constituída uma comissão de juristas, dentre os quais José Carlos Moreira Alves e Agostinho de Arruda Alvim, presididos por Miguel Reale, para elaborar o Novo Código Civil, cujas pretensões iniciais eram apenas atualizar o antigo código, aproveitando-o ao máximo. No entanto, devido às modificações da sociedade brasileira, uma nova principiologia e diretrizes eram necessárias para nortear a nova codificação, que

*por ser um trabalho sistemático, a alteração de um artigo, repercutia profundamente em outro, de modo que era mister toda uma reformulação. Em 1972 teve término o Anteprojeto enviado á Câmara dos Deputados. Em 1984 foi aprovado a redação final do Projeto de Lei aprovado no Senado. Mas com a Promulgação da Constituição de 1988, houve uma profunda revisão para adequamento ao texto constitucional, até que foi sancionado e promulgado pelo Presidente da República, convertendo-se na Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.*⁴

O novo código passa a ter como princípios norteadores a eticidade (redução do rigor positivista, dando passagem ás cláusulas gerais, compatibilizando valores técnicos e éticos, como o princípio da boa fé), sociabilidade (superação do caráter individualista do código anterior, primando por um sentido de coletividade, a exemplo da função social do contrato) e operabilidade (identificando com clareza os institutos e tornando o código mais simples e operacional) .

Também é visível a personalização do novo código em contraposição a uma despatrimonialização do direito civil. Tendo no texto constitucional forte aliado nos princípios da dignidade da pessoa humana e na solidariedade. Passa-se a valoração da pessoa e da personalidade. O ser humano passa a ser o eixo do direito e não mais o patrimônio.

Paulo Luiz Netto Lobo fala em "repersonalização" das relações civis, "movimento que objetiva recolocar o ser humano no centro do direito civil, lugar que sempre deveria ter ocupado". Este fenômeno de "repersonalização" não pode ser confundido como um retorno ao individualismo jurídico, que tinha, como valor necessário da realização da pessoa, a propriedade, em torno da qual gravitavam os demais interesses privados, juridicamente tuteláveis. "A pessoa deve ser encarada em toda sua dimensão ontológica e não como simples e abstrato pólo de relação jurídica, ou de apenas sujeito de direito."⁵

O novo Código Civil deve ser estudado paralelamente á Teoria Tridimensional de Miguel Reale, um de seus idealizadores e de seu culturalismo jurídico. O culturalismo enfocando o aspecto subjetivo do aplicador do direito, sua utilização da hermenêutica baseada em três bases: cultura, experiência e história do julgador e da sociedade para a qual ele trabalha. A Teoria Tridimensional enfocando o aspecto objetivo, onde direito é fato, valor e norma.

"O aplicador do direito deve fazer um estudo dos fatos do caso em concreto, para, de acordo com seus valores – impregnados de experiência e história, aplicar a norma que melhor atenda a solução pacífica social."⁶

Lucas de Abreu Barroso esclarece que "Miguel Reale buscou impregnar a nova legislação civil de valores coletivos em detrimento dos individuais (...) O

4 GOMES, José Jairo. Direito Civil: Introdução e parte geral. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 117-118.

5 LÔBO, Paulo Luiz Netto .Danos morais e direitos da personalidade. Disponível em *Jus Navegandi* <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4445&p=2>>. Acesso em 22 de junho de 2008.

6 REALE, Miguel. Teoria Tridimensional do Direito. Situação atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p.151.

regime capitalista encontra-se consagrado na Constituição Federal, porém, atenuado em razão de estarmos em um Estado Democrático de Direito.”⁷

Apesar de tantos anos de elaboração, o primor do código foi criticado pela ideologia e pela metodologia. O novo código já nasceu defasado, desatualizado com os anseios da sociedade. Tendo por nascedouro um período ditatorial e inspirado em um Estado Social já superado, o novo código não atendeu as expectativas de quem o esperava.

Não obstante, o novo código já tenha nascido velho, não se pode esquecer que os princípios que o norteiam são flexíveis o suficiente para adaptá-lo á realidade atual e à inflação legislativa esparsa que surge com a pós-modernidade.

2.2. Constitucionalização do direito civil.

O apogeu da Revolução Industrial e os conseqüentes conflitos sociais, desigualdades sócio-econômicas, movimentos sindicais, novos paradigmas éticos-religiosos em função das descobertas da medicina, da biologia somados a velocidade de transportes , comunicações e informações geridas pela tecnologia, passam a exigir do direito soluções não disponíveis somente no âmbito do direito civil. Chega com a pós-modernidade um fenômeno de descodificação jamais visto. Inflação legislativa, criação de microsistemas e a Constituição como centro da ordem jurídica irradiando seus efeitos para todo o direito.

Os textos constitucionais passam, a cada dia, a conter princípios relacionados a temas de direito privado, antes reservados somente ao código civil (publicização do direito civil). A Carta Magna exhibe uma coletânea de importantes institutos outrora típicos do direito privado e se perde e se confunde a clássica divisão entre direito público e direito privado.

Os princípios constitucionais deixaram de ser meros princípios políticos e ganham efetividade. Neste contexto, a dignidade da pessoa humana é colocada como fundamento da República Federativa do Brasil. A hermenêutica volta a ser uma importante ferramenta jurídica e o judiciário passa a ser um importante aplicador da lei. Há uma nova reinterpretação do código civil á luz da Constituição e não apenas inclusão de normas civis no texto constitucional (constitucionalização do direito civil).

A dignidade da pessoa humana e a valoração do trabalho , a exemplo de outros, são princípios constitucionais que auxiliam na compreensão do novo entendimento de institutos outrora unicamente privados, como o contrato e a propriedade. Para análise destes institutos, exige-se agora uma leitura destes no texto constitucional e em sistematização dos princípios existentes, também na própria Constituição para todos os demais institutos jurídicos do Estado Democrático de Direito.

O código civil não mais ocupa o centro das relações privadas, como se fosse uma verdadeira Constituição para estas relações. A Constituição assume o centro do sistema jurídico, não mais somente nas relações que envolvam o Estado. A

7 SOARES, Mário Lúcio Quintão e BARROSO, Lucas Abreu. A Dimensão Dialética do Novo Código Civil em uma Perspectiva Principiológica. In : Lucas Abreu Barroso (org.). Introdução crítica ao Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 1-14.

Constituição passa a infiltrar-se em todo o ordenamento de forma irradiante, de forma axiológica, onde seus princípios, norteadores do Estado Democrático de Direito, fundamenta a ordem social e jurídica. A Constituição dita os princípios e preceitos e toda a legislação se molda na interpretação dos operadores do direito.

A Constituição passa a ser reconhecida por muitas juristas como uma Constituição aberta, dirigente ou programática, não obstante, já tenha críticos doutrinários sobre o termo dirigente, visto que a Carta Magna deve ser vista como um sistema efetivo e auto-aplicável, principalmente alguns direitos fundamentais, cuja aplicação é imediata. A Constituição brasileira deixa de ser um mero documento principiológico dirigente de condutas. Os princípios caminham para uma eficácia e efetividade jamais visto. É preciso dar aos princípios a carga sancionadora do direito.

*A promulgação de uma Constituição representa sempre uma ocasião alvissareira no contexto econômico, social, político e legislativo de uma nação, não apenas por inaugurar uma nova era em seu ordenamento jurídico, mas, sobretudo, por convalidar paradigmas que refletem os reclamos latentes na sociedade a que visa disciplinar.*⁸

É mister o máximo e cuidado ao se fazer a melhor hermenêutica para o caso concreto. É notório que a complexidade social e inúmeros campos alheios ao direito, biotecnologia, *Internet*, globalização, etc. que devem por ele tutelados, contribuiu para uma inflação legislativa sem precedentes num mundo codificado. Para especificar a norma ao caso concreto sem ofender o todo normativo é necessário estabelecer um “diálogo entre as fontes”.

A tese do diálogo das fontes, trazida ao Brasil pela professora gaúcha Cláudia Lima Marques, esclarece “que há uma enorme gama de leis que se aplicam ao mesmo fato, ora codificado, ora descodificado. Mesmo os sujeitos tornaram-se plurais, por vezes difusos. É mister travar um diálogo entre as fontes do direito privado para que não ocorra situação prejudicial ao direito específico.”⁹

Não obstante, não pode ser esquecido que este diálogo deve ser travado, notoriamente com o texto constitucional, nele está esculpido os direitos fundamentais a serem observados em qualquer relação, seja pública ou privada.

Apesar de todas estas modificações em busca de um ideal de justiça que atenda a contento os anseios e resolva os conflitos da vida em sociedade, é necessária uma atenção especial para evitar que o uso intensificado da hermenêutica pelos tribunais, não crie um grupo de juízes ditadores de ideologias e rigores contrários a todo o objetivo e avanço até agora buscados. Tendo todos os

8 BARROSO, Lucas de Abreu. Fundamentos constitucionais da política agrária no Brasil. Revista de direito Constitucional e Internacional. v. 61, p. 137-150, out./dez. 2007.

9 MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIM, Antonio Hermam de V. e MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de defesa do consumidor. Introdução. São Paulo: RT, 2004.

órgãos do Estado a responsabilidade em também fazer esta interpretação, o que Peter Harbele denominou de “*Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição.*”¹⁰

3. DIREITOS FUNDAMENTAIS .

A conceituação de direitos fundamentais é matéria controversa na doutrina, visto que parte da celeuma surge em relação à própria utilização do termo “direitos fundamentais”. Existem inúmeras expressões como sinônimo de direitos fundamentais dentre os quais: direitos humanos, direitos da personalidade, direitos naturais, direitos do homem, liberdades públicas, etc.

Segundo Gregório Assagra de Almeida “A expressão direitos fundamentais surgiu na França no ano de 1770, como marco do movimento político cultural que conduziu á declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Alcançou relevância na Alemanha e foi incluída na Constituição de Weimar, de 1919”,¹¹ a partir daí difundindo-se por inúmeras outras Constituições de todo o mundo. O mesmo autor enumera como características dos direitos fundamentais: a historicidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade, a irrenunciabilidade, a interdependência, a universalidade, a complementariedade e a efetividade. E como princípios: a máxima força concretizadora, a interpretação aberta e ampliativa, a máxima força irradiadora, a dinamicidade incorporativa e valorativa, a proibição de retrocesso e a relativização.

Nos documentos internacionais, é comum a expressão direitos do homem, criticada por alguns por constituir-se em um termo vago e demasiadamente aberto. José Afonso da Silva esclarece que direitos fundamentais do homem “constitui o termo mais apropriado, porque, a par de dizer respeito a princípios que indicam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, as prerrogativas e instituições concretizadas em garantias de convivência digna, livre e igual de todas as pessoas”.¹²

No entanto, os direitos fundamentais não são exclusivos do homem, numa visão biocentrista, pertencem ainda aos animais e às pessoas jurídicas, por isso melhor que direitos humanos, seria realmente utilizar o termo direito fundamental, por não excluir outros sujeitos que não sejam o homem e por dizer respeito aos direitos fundantes do ordenamento jurídico.

Durante muito tempo se questionou se as pessoas jurídicas, antes criados pelo direito, seriam sujeitas de direitos, até o atual código civil outorgar-lhes a tutela do direito de personalidade. No mesmo sentido deve caminhar o direito, mutável como é, para reconhecer o direito fundamental dos seres não humanos, como os animais e o meio ambiente.

10 HABERLE, Peter. Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, reimpresso em 2002. p.13.

11 ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito material coletivo. 2008. p.321-324.

12 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008.

É preciso ousar, inovar, ou simplesmente interpretar o que já existe com um novo olhar, mais justo, desapegado do positivismo exagerado de outrora, em detrimento dos princípios e ditames constitucionais.

A Constituição Federal assegura:

Art. 225-“ Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial á sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

Não resta dúvidas que o direito esculpido no artigo 225 da Carta Magna é um direito fundamental, senão em si mesmo, o será em face do próprio ser humano, posto que é garantia da existência deste. O direito ao Meio Ambiente equilibrado, é um direito de *todos*, incluindo os seres vivos não humanos. Outros seres podem possuir personalidade *sui generis*.

O Direito é uma invenção humana, um fenômeno histórico e cultural, concebido como técnica de solução de conflitos e instrumento de pacificação social, quando a Constituição Federal disse *todos* ela não se restringiu ao ser humano. É necessária esta visão biocentrista, reconhecendo a existência de direitos a outras espécies de seres vivos. A expressão direitos humanos foi cunhada numa expressão totalmente antropocentrista, enraizado numa ideologia individualista liberal. Portanto, o ideal é utilizar a expressão direitos fundamentais “para exprimir a idéia de direitos que tutelam (...) a vida e sua existência com dignidade, abrangendo até mesmo direitos de outras espécies de seres vivos, além da espécie humana.”¹³

A interpretação da Constituição não pode se ater a dogmas arcaicos de sujeito de direito. A sociedade pluralista acaba de reconhecer a necessidade veemente de proteger o meio ambiente como consequência lógica proteger a própria vida humana, assim fazer uma interpretação aberta da Constituição. Pois se sabe que o constituinte, é como regra geral, mais progressista que o legislador ordinário.¹⁴

Em que pese o reconhecimento legal da personalidade de outros entes que não a pessoa física, a tutela dos direitos fundamentais atualmente é construída com base em três preceitos fundamentais constantes no Texto Maior: a proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); a solidariedade social, inclusive visando a erradicação da pobreza (art. 3º, I e II); e a igualdade em sentido amplo ou isonomia.

Luis Roberto Barroso explica que “o princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. A dignidade relaciona-se tanto com a

13 ASSAGRA, Gregório de Almeida. Direito material coletivo. 2008, p.326.

14 BARROSO, Luis Roberto. O direito Constitucional e a efetividade de suas normas. Rio de Janeiro: Renovar, 8 ed, rev. atual. e ampl., 2006.

liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência.”¹⁵

Francisco Amaral disserta sobre o princípio da dignidade humana;

*O princípio da dignidade da pessoa humana é um valor jurídico constitucionalmente positivado que se constitui no marco jurídico, no núcleo fundamental do sistema brasileiro dos direitos da personalidade como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais.*¹⁶

“A Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as idéias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central. A mudança de paradigma nessa matéria deve especial tributo à sistematização de Ronald Dworkin ”.¹⁷

3.1. Efetividade dos Direitos Fundamentais.

A imutabilidade de regras não se aliavam às modificações sociais intensas provocadas pela imensidão de novas informações e tecnologia avançada, daí a importância em se aliar a lei positivada ao sistema aberto de princípios, cuja interpretação sistêmica e axiológica com o texto constitucional, ainda permite aplicar o direito codificado de forma lógica e justa com a ideologia da modernidade. Mesmo os microssistemas e legislações esparsas possuem essa necessidade hermenêutica, sob pena de contradizer seus objetivos sociais.

Flávia D’urso explica :

Kant inspirou Ronald Dworkin e Robert Alexy no desenvolvimento da principiologia e seus desdobramentos para o reconhecimento da normatividade de princípios e valores previstos no Texto Maior”. A questão para concretizá-los era perquirida na distinção em princípios e normas. “Dworkin utilizou a dimensão do peso dos princípios e a aplicação disjuntivas das regras para esclarecer que os princípios tem uma dimensão de peso e importância que não se vê nas normas”. Quando existem aparente conflitos entre dois princípios, se considera o que possui maior peso, baseado na racionalidade e ponderação (proporcionalidade). Enquanto que nas normas, a validade de uma pressupõe a invalidade da outra¹⁸

15 BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro. disponível em Jus Navegandi , < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3208>> . Acesso em 23 de junho de 2008.

16 AMARAL, Francisco. Direito Civil: introdução. 5. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

17 BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro. Disponível em Jus Navegandi, < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3208>> . Acesso em 23 de junho de 2008.

18 D’URSO, Flávia. Princípio constitucional da proporcionalidade no processo penal. São Paulo: Atlas, 2007. p.26- 31.

A Constituição Federal de 1988 conferiu tratamento especial aos direitos fundamentais e a uma gama principiológica sem precedentes no Brasil. O texto constitucional os colocou topográfica e formalmente ditando, como de aplicação primeira e imediata, conferindo-lhes a segurança imutável de constar no rol das cláusulas pétreas.

Não obstante, Heleno Fragoso afirmar que “acha-se definitivamente ultrapassada a fase das declarações de direitos fundamentais, resta a sua efetivação”¹⁹, sabe-se que falta muito para se transpor os limites de declaração e efetivação dos direitos fundamentais.

É certo que outrora as Constituições possuíam um caráter meramente político e norteador, não possuindo efetividade e concretude no mundo dos fatos, na resolução do direito do dia a dia. Ensina Paulo Bonavides que o drama jurídico das Constituições contemporâneas, se assentam justamente, na dificuldade de passar da enunciação de princípios disciplina, tanto quanto possível rigorosa ou rígida, de direitos acionáveis.²⁰

A efetividade dos princípios e dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito faz parte do modelo de democracia participativa implantado. “Nos Estados desenvolvidos, os direitos fundamentais, dentre eles a cidadania, são e as leis elaboradas, a serem cumpridas pelo Executivo e Judiciário, exigem a realização concreta dos direitos fundamentais.”²¹

A legislação infraconstitucional, a exemplo do código civil não é mais suficiente para respaldar a hermenêutica na aplicação da lei ao caso concreto. Os princípios do texto constitucional norteiam esta concretude, passam a ser uma nova visão, um novo modo de olhar a legislação infraconstitucional de todos os ramos do direito.

É urgente este novo olhar tido através do reconhecimento normativo dos princípios constitucionais “, não é mais dado encarar a construção do direito apenas a partir de seu enfoque científico, sem se ocupar em perquirir os resultados econômicos e sociais das elaborações dogmáticas formuladas”²²

“A Constituição destituída de seus preceitos, de efetivo teor normativo, é antes de tudo tributária de imprecisão técnica e de conveniências dissimuladas, do que de uma construção científica apta a justificá-la.”²³

A efetividade dos direitos fundamentais deve ser visto como um resultado lógico e normal das modificações introduzidas na seara jurídica em face da complexidade sociedade pós-moderna.

19 FRAGOSO, Heleno Cláudio .Direito penal e direitos humanos. P.132

20 BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 20ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2007.

21 SOARES.A Dimensão Dialética do Novo Código Civil em uma Perspectiva Principiológica.p.1-14.

22 BARROSO, Lucas Abreu. A demonstração da função social da propriedade como pressuposto da concessão de tutela de urgência em ação possessória.In HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord). A outra face do poder judiciário:decisões inovadoras e mudanças de paradigma.Belo Horizonte:Del Rey, 2005.v.1.p.277-291

23 BARROSO, Luís Roberto. O direito Constitucional e a efetividade de suas normas. p. 77

4.DIREITOS DA PERSONALIDADE.

Os direitos da personalidade , inerentes a pessoa como forma de defender o que lhe é próprio, embora já inseridos no texto constitucional de 1988²⁴, ganharam notoriedade na doutrina e jurisprudência após o novo código civil que dispensou um capítulo próprio para tratar dos direitos da personalidade (artigos 11º a 21º). O capítulo do código civil de 2002 que trata dos direitos da personalidade não tem qualquer correspondência no código civil de 1916. É todo ele novo e perfeitamente aliado aos princípios fundamentais do texto constitucional.

No entanto, o legislador os trouxe de forma tímida, não tutelou toda a matéria, deixando inúmeras lacunas a serem preenchidas pela doutrina e jurisprudência, até porque, sendo o direito da personalidade um direito fundamental do ser, dificilmente o ordenamento jurídico poderia esgotar as possibilidades inerentes a este instituto, daí a importância do tratamento aberto principiológico da Constituição.

Os direitos da personalidade podem ser conceituados como sendo aqueles direitos inerentes à pessoa e à sua dignidade. Surgem em cinco ícones principais: vida, integridade física, honra, imagem, nome e intimidade. Essas cinco expressões-chave demonstram muito bem a concepção desses direitos.²⁵

De uma forma geral, temos como direitos da personalidade, os inerentes à moral (moralidade, imagem, honra, segredo pessoal, profissional, doméstico, recato, recato, identidade) integridade física (vida, corpo, alimentos, órgãos do próprio corpo) e, por último, a intelectualidade (liberdade de pensamento, autoria científica, artística, literária).

24 São direitos da personalidade expressos na Constituição Federal :

-art. 5º, caput (direito à vida; direito à liberdade); 5º, V (direito à honra e direito à imagem, lesados por informação, que possibilita o direito à resposta ou direito de retificação, como diz a doutrina italiana, acumulável à indenização pecuniária por dano moral); art. 5º, IX (direito moral de autor, decorrente da liberdade de expressão da atividade intelectual, artística e científica (17)); art. 5º, X (direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem); art. 5º, XII (direito ao sigilo de correspondências e comunicações); art. 5º, IXVI (impedimento da pena de morte e da prisão perpétua); art. 5º, LIV (a privação da liberdade depende do devido processo legal); art. 5º, LX (restrição da publicidade processual, em razão da defesa da intimidade); art. 5º, LXXV (direito à honra, em decorrência de erro judiciário ou de excesso de prisão (18)); art. 199, § 4º (direito à integridade física, em virtude da proibição de transplante ilegal de órgãos, tecidos e substâncias humanas ou de sua comercialização); art. 225, § 1º, V (direito à vida, em virtude de produção, comercialização e emprego de técnicas, métodos e substâncias); art. 227, caput (direito à vida, direito à integridade física e direito à liberdade das crianças e dos adolescentes); art. 227, § 6º (direito à identidade pessoal dos filhos, sem discriminação, havidos ou não da relação de casamento ou por adoção); art. 230 (direito à vida e à honra dos idosos). LÔBO, Paulo Luiz Netto .Danos morais e direitos da personalidade.Disponível em Jus Navegandi <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4445&p=2> Acesso em 22 de junho de 2008.

25 TARTUCE, FLÁVIO. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO NOVO CÓDIGO CIVIL.DISPONÍVEL EM ERRO! A REFERÊNCIA DE HIPERLINK NÃO É VÁLIDA. EM 01/07/08.

O novo código trata dos seguintes direitos da personalidade: art. 12 (direito dos parentes do falecido, após sua morte); art. 13, 14, 15 (direito ao corpo, sua disposição, transplante, tratamento médico e cirúrgico); art. 16 e 17 (direito ao nome-prenome e sobrenome), art. 19 (direito ao pseudônimo); art. 20 (direito à honra, imagem, voz, boa fama, respeitabilidade); art. 21 (direito à vida privada e intimidade).

Em que pese parte da doutrina discordar, é certo que a pessoa jurídica foi reconhecida como sujeito do direito à personalidade. Vários direitos da pessoa jurídica são imanentes à sua ontologia, ou seja, se atrelam à personalidade do ente jurídico e o individualiza ou lhe confere autenticidade existencial e portanto, podem ser tutelados como direito de personalidade, dentre os quais: nome, a identidade, a imagem, a liberdade, a intimidade e a honra, etc.

5.DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES ENTRE PARTICULARES.

No Estado Liberal era necessária a separação entre estado e particular, constituindo-se numa garantia de liberdade do indivíduo, daí a clássica dicotomia entre direito público e privado. Os direitos fundamentais funcionavam com um limite para a atuação dos governantes face aos governados.

No Estado Social, novos direitos assistenciais e sociais (saúde, educação, previdência, etc.) foram introduzidos nos textos constitucionais, principalmente na Constituição Mexicana de 1917 e Alemã (Weimar) de 1919. Os direitos fundamentais passam de simples limitações aos poderes estatais, para configurar-se ainda em prestações positivas, obrigações do Estado.

Apesar desta nova configuração destes direitos, de prestações positivas do Estado, quando se fala em direitos fundamentais é normal pensar-se inicialmente que constitui um direito de defesa do particular face o Estado, ou seja, constitui uma relação vertical Estado-particular. Não é comum voltar o pensamento para uma relação de defesa entre particulares, de forma horizontal.

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais é utilizada, dentre outros por Robert Alexy para indicar esta relação entre os particulares, onde teoricamente estão em uma situação de igualdade jurídica. Não obstante, particulares que antes estavam no pólo passivo dos direitos fundamentais em face ao Estado, agora, não raro, podem ser sujeitos ativo em face de outros particulares, numa clássica violação de direitos humanos.

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais foi amplamente discutida no direito alemão e norte-americano, neste através da *state action doctrine*,²⁶ segundo a qual os direitos fundamentais são originariamente direitos de defesa do particular face ao Estado, não vinculando entidades privadas. A economia individual-liberalista que reina até a pós-modernidade impede a aplicação da horizontalização dos direitos fundamentais neste país. Na Alemanha, ainda há amplo debate sobre

²⁶ SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2006. p.163.

qual deva ser a proteção constitucional dos direitos fundamentais na esfera da autonomia privada.

Para entender a horizontalização, citam-se alguns exemplos : Seria aceitável uma empresa permitir que um funcionário seu faça manifestação pública contrária a um produto que ela comercializa? Poderia esta empresa demitir este funcionário por esta razão? Estaria ela ferindo o direito de expressão do mesmo? É possível permitir que um partido político exclua pretensos candidatos de raça negra de sua convenção pré-candidatura?

O debate já surgiu no direito brasileiro há tempos, no entanto, não raro seja economizada a terminologia “horizontalização dos direitos privados”. Os tribunais decidem casos concretos que em verdade são espectros desta horizontalização, embora não seja utilizada esta nomenclatura, é o caso da discussão tributária de constitucionalidade sobre a possibilidade do fornecedor de energia elétrica cortar o fornecimento diante de inadimplência do usuário.

Ainda há muito a ser debatido e respondido: As agressões a direitos fundamentais de particulares originárias de outros particulares devem ser tuteladas no âmbito legislativo ou judiciário? E os direitos sociais? Estes também teriam a tutela na esfera entre particulares, ou seja, poderia um empregado exigir de seu empregador um auxílio educacional ou que lhe seja pago um plano de saúde, ainda que a empresa não tenha estes tipos de benefícios a seus empregados?

A horizontalização dos direitos fundamentais é de suma importância nesta era empresarial, onde a empresa se destaca com grande poder de ingerência nos direitos humanos, seja para tutelá-los, em substituição ao Estado em funções sociais básicas, seja para suprimi-los.

6. DIREITOS FUNDAMENTAIS E EMPRESA.

Sendo o homem um ser eminentemente social, é lógico que, no desenvolver das sociedades, esse viesse a constituir grupos para melhor desenvolver as tarefas individuais. Desta necessidade surgiu a criação de entes fictícios denominado de pessoa jurídica . A pessoa jurídica dotada de personalidade, surge para unir esforços individuais em busca de um ideal comum que ultrapassasse estes esforços individuais. É um ente abstrato em personificação, mas concreto em direitos e deveres, ganha vida independente de seus criadores.

Neste não há preocupação de esclarecer ou ratificar teorias que admitem ou não ter a empresa finalidade lucrativa. O termo empresa aqui é tratado como uma pessoa jurídica organizada com vista a exercer uma atividade particular ou pública de circulação de bens e/ou serviços, para atender alguma necessidade humana, visando ou não lucro. A pessoa jurídica aqui é tratada pelo termo empresa, seja sociedade comercial ou não para fins de demarcar o limite dos direitos fundamentais deste ente e os ofendidos por este ente personalizado.

A política capitalista sistematizada pela globalização, fortaleceu a empresa a ponto de, em determinados locais do mundo, o Estado fazer-se substituir por ela. Esta, como fornecedora de bens de consumo e produção de riquezas; como cumpridora de ações sociais, diante da omissão estatal e como realizadora de

serviços estatais privatizados. A Wal-Mart, em 2005, empregava um milhão e oitocentas mil pessoas, mais do que toda a população economicamente ativa adulta do Paraguai.²⁷

Há muitas empresas que são maiores que alguns países, possuindo ativos financeiros superiores a seus PIBs (produto interno bruto) e constituindo seu maior empregador. É inegável a dimensão da empresa no mundo contemporâneo e o papel que este ente possui na economia. Agora, resta admitir que sua importância extrapolou os limites econômicos. Suas ações, sejam elas positivas ou negativas repercutem em todos os setores, político, econômico, social, cultural, etc. Limites estes que devido ao fenômeno da globalização também não possuem fronteiras.

No meio empresarial muitos elementos tornaram-se diretrizes de vida e de existência como o lucro, a competitividade, o avanço tecnológico, a informação, etc. Neste ínterim esqueceu-se o homem, causa e fim da atividade empresarial. Sua dignidade e existência vêm se tornando secundária, escondida na identidade distinta da pessoa jurídica. A desconsideração da pessoa jurídica é legalmente tipificada para coibir atos espúrios da empresa e punir o seu responsável – o ser humano. Mas não se pode utilizar a desconsideração para beneficiá-lo em sua dignidade humana.

A empresa contribui para o desenvolvimento na mesma medida que viola os direitos humanos. Talvez o maior desafio da empresa moderna seja vencer a aparente contradição entre a sobrevivência e crescimento, desenvolvimento e sustentabilidade. Crescer sem descuidar da dignidade humana, dos valores sociais do trabalho, da proteção ambiental. Ser reconhecida como uma empresa ética e socialmente responsável.

As empresas globalizaram-se em atividades, mercado e identidade. Algumas empresas sequer possuem uma nacionalidade definida e são muitos os abusos cometidos por estas. Violações aos direitos humanos que outrora eram individuais agora se tornaram coletivos. O Estado é muitas vezes ineficiente ao tomar medidas adequadas para a prevenção de abusos, ora se quedam inertes. Também quanto a medidas reparadoras há ineficácia. A justiça é lenta e não raro o perecimento do autor (morte) é causa extintiva de inúmeros processos judiciais que perduram décadas.

O art. 173 da Constituição Federal estabelece limites à exploração de atividade econômica pelo Estado. Não obstante, isso não significa que o Estado não deva interferir na exploração da atividade econômica da empresa quando esta for danosa à dignidade ou a vida humana. Ao contrário, sua intervenção, seja preventiva ou reparadora, deve ser feita de forma mais eficiente. Assim como a livre concorrência e a livre iniciativa são princípios da ordem econômica, também o são a defesa do consumidor, do meio ambiente, a função social da propriedade, a busca pelo pleno emprego e a redução das desigualdades sociais.

²⁷SOARES, Gláucio Ary Dillon. Direitos humanos, políticos e criminosos. <<http://de.wordpress.com/tag/empresas-e-direitos-humanos/feed/>>. Acesso em 22 de junho de 2008.

Como dito antes, a empresa substituiu o Estado em muitas atividades sociais, assegurando educação, saúde, cultura e informação em algumas localidades, para seus empregados e para a comunidade ao redor da empresa. Não que seja um aspecto negativo da atividade empresarial, ao contrário, demonstra uma consciência social mesmo que obrigatória por parte deste ser. Mas estas atividades estão fazendo com que o Estado perca sua competência para a empresa, o que poderá, no futuro, aliado ao poderio econômico destas, se tornar um mecanismo limitador de soberania.

6.1.Direitos Fundamentais da empresa.

Pelo princípio máximo da dignidade humana que respalda axiologicamente todos os outros existentes no Estado Democrático de Direito, o ser humano é a razão e o limite do direito. Em que pese ser o direito da personalidade baseado na dignidade humana, o legislador resolveu estendê-lo à pessoa jurídica, aqui tratada na figura da empresa. Questionamentos jurídicos não faltaram a tentar negar a existência dos direitos da personalidade à pessoa jurídica.

No entanto, a personificação de outros seres, como a pessoa jurídica, atribui a estes a capacidade de ser sujeito de direitos e deveres na sociedade. O reconhecimento desta personalidade à pessoa jurídica respalda inúmeros direitos a este ser e torna-se um facilitador para cobrar-lhes responsabilidades. Esta personalidade *sui generis* deste ente físico atribui-lhe, dentre outros, direito à proteção do nome, da imagem, da honra, etc.

Dentre os principais direitos da personalidade atribuídos à empresa, destacam-se o nome e a identidade. Através destes, a pessoa jurídica passa a ser reconhecida no mundo negocial e ainda constituem um dos maiores patrimônios daquele ente. Seus fornecedores o individualizam e ela ganha clientela através destas duas características individuais, inclusive impedindo a concorrência desleal. Uma lesão ao nome de uma pessoa jurídica causa enormes situações danosas, repercutindo por toda a atividade que a mesma executa.

O mesmo dano pode ser causado a imagem da pessoa jurídica. Estamos na era da velocidade, onde a imagem fala mais que o conteúdo. A má utilização ou ofensa à imagem atinge a respeitabilidade da empresa e conseqüentemente do produto no mercado, diminuindo-lhe seu valor comercial. Por isso que muitas empresas atualmente aderiram à causa ambientalista, tomando a consciência ambiental como um fator de sobrevivência no mundo, enquanto pessoa natural e no mercado, enquanto pessoa física.

A intimidade e a liberdade também se afiguram como direitos à personalidade que pode se estender à pessoa jurídica. Sem liberdade não há competitividade e portanto não há desenvolvimento econômico, sequer pode-se falar em livre iniciativa. Através da intimidade a pessoa jurídica tem seu conhecimento, suas fórmulas e segredos profissionais preservados. Preservam-se sua correspondência, seus livros comerciais e até mesmo o currículo de seus funcionários.

Além de possuir patrimônio as pessoas jurídicas também possuem bens extrapatrimoniais como a reputação, confiança, credibilidade, imagem, etc. Se a

empresa vier a sofrer uma lesão nestes bens, dependendo do grau desta lesão, a empresa pode ser levada á ruína. Há empresas que valem bilhões mas possuem um pequeno patrimônio, ora, há empresas cuja marca ou nome vale mais que todo seu patrimônio material.

Estes entes podem sofrer acusações inverídicas, serem consideradas poluidoras ambientais, má pagadoras, perder a credibilidade e reputação, que de uma forma ou outra irá afetar toda sua existência. A ofensa à honra da pessoa jurídica, a sua reputação através de um processo difamatório gera o ressarcimento pelo dano. Poderia ela sofrer dano moral, padecer de dores, sofrimentos espirituais exclusivos do ser humano?

A honra significa integridade, reputação, decoro, probidade face ao outro. O fato da honra, em seu aspecto subjetivo ser considerado um sentimento pessoal não significa que a pessoa jurídica não a possui, se for feita uma análise objetiva, ou seja, honra objetiva, evidenciando-se numa qualidade intrínseca de sua existência valorada no mercado, ou seja, no âmbito profissional .

Parte da doutrina ega reconhecer honra à pessoa jurídica e conseqüentemente o ressarcimento pelo dano moral²⁸. Afirmam ainda que não é possível o dano moral, visto que nome, honra, intimidade e liberdade são direitos patrimoniais e não extrapatrimoniais deste ser, caracterizando como impossível que um ente criado pelo direito venha a ter moral. A doutrina que defende o dano moral afirma que pode haver dano moral patrimonial distinto da dor, a exemplo a boa fama e reputação de uma empresa. Afirmam que o dano moral pode atingir a pessoa jurídica em sua imagem ou “honra externa” e não em seus sentimentos.

Na era da efetivação dos direitos e não de sua declaração, parece ultrapassada esta discussão, sendo mister o reconhecimento do dano moral a qualquer pessoa indistintamente, pois o legislador constitucional não fez nenhuma distinção ao tutelar este direito.

7.FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.

A empresa assumiu grande relevância nos dias atuais e não se pode mais ser considerada ou utilizada apenas como uma ferramenta de produzir lucro. Têm-se observado ao longo dos últimos anos, uma promissora e crescente consciência social da empresa. Esta consciência tanto pode estar relacionada a obrigações de cunho existencial no mercado, ligados ao desenvolvimento sustentável e acordos empresariais, como pode estar relacionado a sugestões de natureza estratégicas.

Não há limites para atuação da empresa. Como dito anteriormente, ela assumiu atividades estatais, a exemplo da crescente privatização de presídios no sistema norte-americano, como também desempenha papéis sociais principalmente frente à comunidade onde se encontra instalada (oferecimento de cursos gratuitos, programas assistenciais de auxílio educacional, de saúde etc.). Há empresas que desenvolvem toda gama de atividades alheias ao seu fim social, desempenham

²⁸ MALHEIROS, Pablo da Cunha Frota. Dano moral e a pessoa jurídica. São Paulo: Editora Método, 2008.

papéis de escolas, creches, hospitais, ONGs de proteção ambiental, patrocinador cultural, agência de recrutamento de empregos, etc.

A empresa que desenvolve programas de atuação comunitária ganha a simpatia e cumplicidade em seu entorno. Funciona como uma excelente propaganda e faz um enorme diferencial competitivo no momento de expandir-se territorialmente ou buscar incentivos fiscais. A empresa responsável socialmente é taxada de empresa cidadã, alcunha que confere a mesma um aspecto humanitário.

Mas não se deve confundir desenvolvimento sustentável e ações voltadas para este fim com função social. O desenvolvimento sustentável é uma obrigação da empresa, prioritariamente pelos princípios da dignidade humana do artigo 1º e proteção ambiental do artigo 225, ambos da Constituição Federal. Os programas de cunho assistencial desenvolvidos pelas empresas é um *plus* em relação a sua atuação. Há empresas que são extremamente poluentes e que não cumprem a obrigação de sustentabilidade, mas que desenvolvem programas sociais junto à comunidade, muita das vezes para camuflar o crime ambiental.

A receita para a empresa ganhar o mercado globalizado e fazer a diferença face à concorrência não se detém, nos dias atuais, na qualidade de seus produtos e no preço. Muitos consumidores estão observando com mais afinco, no momento de escolha, o impacto social e ambiental daquela atividade. É necessário que os poderes públicos e a sociedade esteja atenta para cobrar da empresa a obrigação pelo desenvolvimento sustentável independentemente da função social desempenha pela mesma.

Algumas atitudes predatórias e de exploração do homem e do bem comum podem ser vedadas pelo ordenamento. Mas seria necessário que as empresas assumissem uma postura positiva, saíssem da neutralidade de “não poluir”, para a positivação de “limpar”. Incentivos fiscais devem ser utilizados, não para incentivar a empresa a cumprirem esta obrigação de proteção do meio ambiente, mas para incentivar a solidariedade. A empresa, além de cumpridora de seus deveres ambientais, ainda pode vir a fornecer o *plus* da função social.

A princípio poderia se dizer que a função social, não poderia ser cobrada como uma obrigação, embora, caminha para ser exigida pelo próprio mercado. Porém, o dever de solidariedade, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 3º, I, CF) deve ser entendido como uma norma-princípio dotada de efetividade. Assim como a empresa se fez reconhecida no mundo jurídico, igualada à pessoa física para fins de ser sujeito de direito de personalidade, dotada da capacidade de sofrer dano moral, deve também ser conduzida à República para fins de cumprir a solidariedade como um dever.

A empresa cumpridora da função social, em um conceito muito mais amplo que proporcionar o bem estar de seus empregados, cumprirá este dever de solidariedade, não apenas para ganhar um diferencial competitivo ou como questão de sobrevivência mercadológica, mas como uma nova fonte de inspiração para o desempenho de suas atividades na busca do bem comum de toda a sociedade.

Até por ser uma atividade de risco em potencial, a atividade empresária tem a obrigação de buscar o desenvolvimento sustentável, compatibilizando produção e

crescimento com proteção ambiental, e relacionar-se solidariamente com a sociedade. A busca do bem comum deve se constituir numa obrigação, uma consciência, muito mais que uma estratégia de mercado. As empresas têm no mínimo a responsabilidade de impedir ofensas aos direitos fundamentais de todo ser vivo, humano ou não humano e contribuir para que a sociedade se torne mais igualitária. Que a produção de bens e riquezas que a empresa propicia não seja transformada em um muro feudal de desigualdades.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

A sociedade pós-moderna complexa e multifacetária iniciou um adeus aos paradigmas da modernidade, marcado pelo individualismo e sistematização, que lhe conferiu segurança jurídica e abraçou a pós-modernidade, marcada pela perda crescente da importância da certeza em favor de valores fundamentais de justiça e dignidade humana.

A hermenêutica deve ser utilizada por uma importante ferramenta jurídica, posto que inúmeras normas do direito civil passam a incorporar o texto constitucional (publicização) e este se irradia por todo o ordenamento (constitucionalização), amparando a legislação infraconstitucional através de seus princípios que ganham, cada vez mais, força normativa.

A Constituição atribuiu aos direitos fundamentais natureza de núcleo essencial do sistema jurídico e fundamento de sua legitimidade e neste diapasão a pessoa jurídica tem reconhecido seu direito de personalidade e embora ainda controverso o dano moral. Surgiu ainda a horizontalização dos direitos fundamentais como uma necessidade face às novas relações jurídicas entre particulares e ao enorme poder da empresa e sua ingerência positiva e negativa nos direitos humanos.

A empresa ganhou enorme relevância no mundo contemporâneo em todas as áreas não somente econômica e não pode mais ser considerada ou utilizada apenas como uma ferramenta de produzir lucro. A cada dia nota-se uma crescente e promissora consciência da função social deste ser que pode se desenvolver como um *plus* aliado à sua obrigação de buscar o desenvolvimento sustentável.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996 ou 2008.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito material coletivo. Superação da *Summa Divisio* Direito Público e Direito Privado por uma nova *Summa Divisio* Constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2008.

AMARAL, Francisco. Direito Civil: introdução. 5. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. O Direito civil na pós-modernidade. In FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire (coord.). Direito Civil: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BARROSO, Lucas Abreu. A demonstração da função social da propriedade como pressuposto da concessão de tutela de urgência em ação possessória. In HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord). A outra face do poder judiciário: decisões inovadoras e mudanças de paradigma. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. v.1.

_____. Situação atual do artigo 4 da lei de Introdução ao Código Civil. Revista Brasileira de Direito Constitucional, São Paulo, n 5, p. 236-242, jan./jun. 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro. disponível em Jus Navegandi, <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3208>>. Acesso em 23 de junho de 2008.

_____. Interpretação e Aplicação da Constituição. 6 ed. revis. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira. 8. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2006.

BONAVIDES, Paulo. A Constituição aberta. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2004.

_____. Curso de Direito Constitucional. 20ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional. Coimbra: Almedina, 1993.

_____. Direito constitucional e teoria da constituição. 4 ed., Coimbra: Almedina, 2000.

DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. São Paulo : Martins Fontes Editora Ltda, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos humanos fundamentais. 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Direito penal e direitos humanos. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 4.

GRAYSON, D.; HODGES, A. Compromisso social e gestão empresarial. São Paulo: PubliFolha, 2002.

HABERLE, Peter. Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, reimpresso em 2002.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tendências do Direito Civil no século XXI. In FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire (coord.). Direito Civil: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire (coord.). Direito Civil: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. Danos morais e direitos da personalidade. Disponível em Jus Navegandi <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4445&p=2>>. Acesso em 22 de junho de 2008.

PESSOA, Maiana Alves. A função social da empresa como princípio do direito civil constitucional. Disponível em <<http://www.juspodivm.com.br/novo/arquivos/artigos/civil/funcao-social-empresa-maiana-alves.pdf>>. Acesso em 23 de junho de 2008.

MALHEIROS, Pablo da Cunha Frota. Dano moral e a pessoa jurídica. São Paulo: Editora Método, 2008.

MARQUES, Claudia Lima, BENJAMIM, Antonio Hermam de V. e MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Introdução. São Paulo: RT, 2004.

MES, Jose Jairo. Direito Civil: Introdução e parte geral. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PALERMO, Carlos Eduardo de Castro. A função social da empresa e o novo código civil. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3763>>. Acesso em 24 junho de 2008.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 8ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

PRATA, Ana. A tutela constitucional da autonomia privada. Almedina: Coimbra, 1982.

REALE, Miguel. Teoria Tridimensional do Direito. Situação atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 9ª ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2006.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008.

_____. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 4. ed. São Paulo : Malheiros, 2000.

SOARES, Mário Lúcio Quintão e Barroso, Lucas Abreu. A Dimensão Dialética do Novo Código Civil em uma Perspectiva Principiológica. In: Lucas Abreu Barroso (org.). Introdução crítica ao Código Civil. Rio de Janeiro: forense, 2006.

STRECK, Lênio Luiz. Jurisdição Constitucional e hermenêutica. 2 ed., ver. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TARTUCE, Flávio. Os direitos da personalidade no novo código civil. disponível em

http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Tartuce_personalidade.doc. Acesso em 01/07/08.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. Temas de direito civil. Tomo I. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.