

SEM REVISÃO

A indenização dos danos morais por ferimento ao princípio constitucional da moralidade administrativa^(*)

Valter Foletto Santin^(**)

Promotor de Justiça – SP _____

SUMÁRIO: A) Introdução. B) O Estado. C) Os Princípios da Administração. D) Moralidade e Improbidade Administrativas. E) Os Danos Morais. F) Conclusões.

A) Introdução

Os meios de comunicação noticiam constantemente abusos e desmandos com os bens e recursos públicos, praticados por agentes públicos e governantes, que misturam a coisa pública com a particular, praticando imoralidades e improbidades administrativas.

Em determinadas situações, os comportamentos trazem influência negativa na administração pública e reflexos na sociedade. A moralidade pública e a sociedade ficam arranhadas, provocando danos morais. Podem ser pleiteados os danos morais advindos do ato ilícito em ação civil pública e em ação popular.

B) O Estado

O Estado foi constituído para atender as necessidades comunitárias, na incessante busca da paz social e do bem comum. O primeiro estágio foi no sistema tribal, caracterizado pela congregação difusa e anárquica. Posteriormente, estimulados pela conveniência, necessidade ou compulsão, os agrupamentos progrediram, alcançando certo grau de unidade orgânica, estabilidade social e fixidez territorial, gênese do Estado em seus rudimentos.⁽¹⁾ Progressivamente, chegou-se ao Estado atual.

Como meio para atendimento das suas finalidades, o Estado arrecada tributos. O poder tributário – observa Antonio Roberto Sampaio Dória – exercita-se, fundamentalmente, para o “ulterior benefício da coletividade que suporta o peso econômico”.

(*) Tese aprovada por unanimidade no 12º Congresso Nacional do Ministério Público, realizado de 26 a 29 de maio de 1998, em Fortaleza, Ceará.

(**) Mestrando em Processo na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Obs.: Notas explicativas no final do artigo.

As pessoas físicas e jurídicas que exercerem atividades ou praticarem atos que se enquadrem nas hipóteses de incidência tributária são obrigadas a contribuir com os cofres públicos, sujeitando-se às sanções administrativas, fiscais, civis e penais (Crimes contra a ordem tributária, Sonegação fiscal, Lei nº 8.137, de 27.12.1990) pela falta de pagamento ou não cumprimento dos ônus decorrentes da condição de contribuinte.

Por outro lado, em verdadeira contraprestação pelos tributos arrecadados, o poder público é obrigado a fornecer ao contribuinte e ao povo serviços públicos. Com relação às taxas e contribuições de melhoria, a contraprestação é direta; com referência aos impostos, indireta.

O povo/contribuinte paga tributos bastante contrariado, dadas as distorções e deficientes aplicações dos recursos públicos. Ademais, a sonegação e a evasão fiscal são enormes, estimada em 80 bilhões de dólares, por ano, segundo a Comissão Parlamentar de Inquérito da Evasão Fiscal,⁽²⁾ sinal de que poucos pensam como o *Justice* americano Holmes, que confidenciou ao seu secretário particular gostar de pagar impostos, em troca de civilização.⁽³⁾

Segundo o inesquecível Hely Lopes Meirelles, a prestação de serviços pelo Poder Público é a atribuição primordial do governo e a sua própria razão de ser, não se justificando o Estado senão como entidade prestadora de serviços públicos aos indivíduos que o compõem.⁽⁴⁾

Destina-se a função governamental a garantir a coexistência dos governados em sociedade, mantendo a paz externa e a concórdia interna, garantindo e fomentando a educação e o ensino, preservando a saúde pública, propiciando o bem-estar social, por meio de obras e serviços necessários à coletividade (serviços públicos propriamente ditos) ou convenientes aos indivíduos (serviços de utilidade pública), conforme explica Hely Lopes Meirelles.⁽⁵⁾

Portanto, os tributos são pagos e recolhidos aos cofres públicos para gastos em prol do interesse público. Jamais para atender governantes, pessoas, grupos, partidos ou facções, muito menos para interesses contrários à lei, à moralidade e à impessoalidade.

Lembre-se que o Brasil é um Estado Democrático de Direito.

A análise do Estado de Direito implica em vários postulados (controle e limitação do poder pelo direito, vinculação da administração ao direito, legalidade, igualdade, garantia dos direitos fundamentais e busca da Justiça e paz jurídica).⁽⁶⁾

O princípio da limitação e controle do poder é o primeiro pressuposto do Estado de Direito. Karl Larenz entende que os princípios do Estado de Direito, em sentido estrito,⁽⁷⁾ relacionam-se ao respeito à dignidade do homem,

aos direitos humanos, aos princípios comunitários (participação, igualdade, proporcionalidade e nivelção social). No Estado de Direito deve-se impedir de maneira especial que aqueles que exercem o poder estatal o usem de modo diverso ao imposto pelo direito. O mando de uns impõe deveres de obediência a outros, formando “*estructuras de dominación*”. As estruturas de dominação, no exercício de poder sobre os outros, trazem perigo de abuso, que tem fundamentos muito profundos na natureza humana. Para muitos homens, constitui-se uma tentação o exercício arbitrário do poder, para aumentar o seu amor próprio.⁽⁸⁾ Coing entende que todo poder de um homem sobre outro tem que ser limitado. O poder ilimitado contradiz o direito. Limitação e controle do poder se coordenam mutuamente. Montesquieu pretendeu com a divisão dos poderes que um poder limitasse o outro (Legislativo, Executivo e Judiciário).

O princípio da vinculação é aquele em que todos os órgãos do Estado devem vincular-se ao direito, desde a Administração até os tribunais, passando pelo parlamento e outros órgãos públicos.

Por outro lado, é sabido que alguns governantes e administradores públicos pensam que a coisa pública seja *res nullius* (coisa de ninguém), acreditando que o mandato lhes daria o direito de fazer desmandos e descalabros com o dinheiro e os bens públicos, para atender interesses pessoais ou partidários ou de grupos determinados. A situação até provocou o surgimento de jogosos provérbios políticos (“rouba, mas faz”, “dando é que se recebe” e outros), que expressam e traduzem o pensamento e comportamento de uma parcela dos representantes do povo, em todos os níveis.

Essa situação existe por uma inércia e omissão do povo e principalmente – reconheço – do Ministério Público e do Judiciário, que podem e devem coibir as distorções administrativas. Sem pretender justificar, os primeiros passos estão sendo dados, em todos os níveis: o combate à corrupção, aos desmandos e descalabros administrativos, às rapinagens, aos favorecimentos e ao beneficiamento próprio e de grupos com o dinheiro e bens públicos começam a ser questionados, em todas as esferas governamentais e judiciais. A caminhada é longa e cheio de obstáculos o percurso, mas o Ministério Público segue firme o seu intento. O Judiciário deve fazer a sua parte. A Cidadania e a Imprensa devem questionar, informar, municiar e exigir providências. Quem sabe no futuro os nossos políticos – após verem os seus patrimônios particulares serem diminuídos pela responsabilização civil pelas irregularidades e ilegalidades cometidas no mandato eletivo – conscientizem-se e passem a trilhar o verdadeiro caminho do interesse público e a serem verdadeiros guardiões do patrimônio público e não os seus dilapidadores. Tenho esperança!

C) Os princípios da administração

A Administração Pública, direta, indireta ou fundacional, está estruturada em princípios constitucionais, previstos no artigo 37, da Carta Magna. Os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade são básicos na atuação administrativa, norteados o proceder dos agentes administrativos e da própria Administração.

Dentro da estrutura montada pelo constituinte, surge de início a legalidade, consistente na sujeição da Administração à lei. Nessa ótica, Eisenmann interpreta: a) a Administração pode realizar todos os atos e medidas que não sejam contrários à lei; b) a Administração só pode editar atos que uma norma autoriza; c) somente são permitidos atos cujo conteúdo seja conforme a um esquema abstrato fixado por norma legislativa; d) a Administração só pode realizar atos ou medidas que a lei ordena fazer.⁽⁹⁾

No direito público, o administrador ou funcionário público poderá fazer apenas o que a lei e o direito permitirem, em face ao princípio da legalidade (art. 37, da Carta Magna). A eventual omissão legislativa não autoriza a realização de atos e medidas administrativas que impliquem principalmente em gastos de dinheiro público e utilização de bens públicos, sem interesse público. Exemplo: o administrador não poderá promover campanha publicitária com símbolos e lemas diversos daqueles estatuídos na legislação própria, nem utilizar bens e recursos públicos em proveito próprio ou de terceiros, nem dispensar ou fraudar licitações, nos casos exigidos. Tais hipóteses e outras similares são comuns no país inteiro, com notícias de descumprimento dos princípios administrativos.

Por outro lado, as situações das pessoas físicas e jurídicas de direito privado são diferentes, tendo em vista que ninguém poderá ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II, da Carta Magna) e o particular está autorizado a contratar e estabelecer todas as condições que a lei não vedar expressamente (art. 115, do Código Civil). O particular pode fazer tudo o que a lei não vedar.

Segundo aponta a professora Odete Medauar os princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade apresentam-se intrincados de maneira profunda, registrando-se mesmo instrumentalização recíproca. A impessoalidade configura-se meio para atuações dentro da moralidade. A publicidade dificulta medidas contrárias à moralidade e impessoalidade. A moralidade implica observância da impessoalidade e publicidade.⁽¹⁰⁾

Nesse contexto, impessoalidade, imparcialidade e objetividade envolvem a idéia de atuação de funcionários em nome do órgão, com igualdade de

tratamento dos administrados e com objetivo de atender ao interesse público. Impede-se o atendimento a objetivos pessoais (antipatias, simpatias, objetivos de vingança, represálias, “trocós”, nepotismo e favorecimentos diversos).⁽¹¹⁾

D) Moralidade e improbidade administrativas

Moral, originária do latim *morale*, relativo aos costumes, segundo o dicionarista Aurélio Buarque Ferreira, significaria filosoficamente o “conjunto de regras de conduta consideradas como válidas, quer de modo absoluto para qualquer tempo ou lugar, quer para grupo ou pessoa determinada. O que há de moralidade em qualquer coisa”.⁽¹²⁾ Entretanto, segundo Anatole France⁽¹³⁾ cada época tem sua moral dominante, que resulta do hábito, única força capaz de reunir os homens num mesmo sentimento (O Manequim de Vime), sendo a moral a ciência dos costumes, mutável, que difere de país a país e em nenhum lugar permanece a mesma no espaço de dez anos (O Livro do Meu Amigo). Moral seria a ciência dos costumes.⁽¹⁴⁾

A moralidade, do latim *moralitate*, caráter, seria a qualidade do que é moral. Doutrina ou reflexão moral.⁽¹⁵⁾

Os conceitos de moral⁽¹⁶⁾ e moralidade são de difícil expressão, mas demonstram que dizem respeito ao mesmo assunto, sendo aquela a ciência e esta a sua qualidade.

Lúcia Valle Figueiredo, transpondo o conceito de moral feito por André Lalande para o mundo jurídico, entende que o princípio da moralidade corresponde ao conjunto de regras de conduta da Administração que, em determinado ordenamento jurídico, são consideradas os *standards* comportamentais que a sociedade deseja e espera.⁽¹⁷⁾

A professora Medauar reconhece a dificuldade da expressão verbal do princípio da moralidade. Relaciona-o a termos e noções que propiciem o seu entendimento e aplicação. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho ligou moralidade a exação, lisura e fins de interesse público. Hely Lopes Meirelles vincula-a ao conceito de “bom administrador”. José Afonso da Silva, parece aceitar a concepção de Hauriou de moralidade, como conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina da Administração, exemplificando o cumprimento imoral da lei, quando o intuito é prejudicar ou favorecer deliberadamente alguém, caracterizando a improbidade administrativa, como imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo e a outrem. Bandeira de Mello acentua a lealdade e a boa-fé.⁽¹⁸⁾ Na doutrina alienígena, Hauriou noticiou que a jurisprudência francesa anulava atos que nada tinham de ilegal, mas que eram contrários à moralidade administrativa (certas normas de boa administração, norteadas para o interesse público). Considerava como um dos casos do desvio de poder. Para Vedel, o juiz (pelo “espírito da lei” ou

princípios gerais de direito) pode integrar diretrizes de moralidade à legalidade. O desvio de poder incorpora à ilegalidade certos princípios de moralidade, dos quais o juiz avalia o necessário atendimento.⁽¹⁹⁾

Após comparar o Direito e a Moral, a professora Maria Sylvia Zanella di Pietro enfatiza que a moralidade administrativa exige do administrador público comportamentos compatíveis com o interesse público que lhe cumpre atingir, voltados para os ideais ou valores presentes no grupo social e que estão expressos de forma muito nítida no preâmbulo da Constituição.⁽²⁰⁾ Espera que a moralidade funcione como limite à discricionariedade administrativa, reconhecendo ao Judiciário o direito de exame, especialmente nos casos em que o ato praticado for manifestamente contrário à moral da instituição, em muitas hipótese de fácil percepção.⁽²¹⁾ O controle judicial dos atos administrativos, inclusive da discricionariedade, é possível em caso de desvio de poder, ofensa ao princípio da razoabilidade, da moralidade administrativa, dos princípios gerais de direito e da supremacia do interesse público, implícita ou explicitamente acolhidos na Constituição Federal de 1988.⁽²²⁾

A atuação administrativa distorcida e irregular pode comportar tipificação de infração civil, penal, administrativa e política, com as sanções correspondentes.

O art. 37, § 4º, da Carta Magna, previu que os atos de improbidade administrativa importarão a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

No âmbito civil, o legislador regulamentou a figura da improbidade administrativa, que prevê sanções civis e políticas para o administrador público, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, ou quem concorrer para o ato, através da Lei Federal nº 8.429/92, que classificou três tipos de improbidade administrativa: 1) atos que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º); 2) atos que causam prejuízo ao erário (art. 10) e 3) atos que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

O comportamento do administrador público nos casos de enriquecimento ilícito é sancionado com a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, o ressarcimento integral do dano, a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos (art. 12, I, Lei nº 8.429).

Quando os atos de improbidade causarem prejuízo ao erário, o administrador público é sancionado com o ressarcimento integral do dano, a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos (art. 12, II).

Na hipótese dos atos de improbidade atentarem contra os princípios da administração, o administrador público é sancionado com o ressarcimento integral do dano, a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos (art. 12, III).

Há divergência doutrinária se a moralidade engloba o conceito de improbidade administrativa ou vice-versa, parecendo-me que a moralidade, princípio básico da administração e de maior amplitude, é gênero e a improbidade, sua espécie.⁽²³⁾ Inegavelmente, a moralidade, originária da Moral, é bem mais ampla, pois importa em determinação de seguimento de condutas legais e até mesmo não previstas, mas compatíveis com a moral e os bons costumes. A tipificação dos atos atentatórios aos princípios da administração pública (incluída a moralidade) como improbidade administrativa não altera a situação, tendo em vista que destinada a proporcionar instrumento e condições legais para imposição de sanções civis e políticas ao agente público ou terceiro (art. 1º a 3º, Lei nº 8.429).

E) Os danos morais

A Carta Magna assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (art. 5º, V). Tais garantias existem para contrapor o direito de manifestação do pensamento e prever a reparabilidade, pelo próprio direito de resposta bem como pela indenização pelo dano material, moral e à imagem. Os princípios estão incluídos como Direitos e Garantias Fundamentais do Cidadão, no Capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos.

Os responsáveis pela reparação dos danos podem ser pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado. Isso é tranqüilo na doutrina,⁽²⁴⁾ sem notícia de posicionamento diferente da jurisprudência. Não há qualquer dúvida de que todas as pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, podem exigir a reparação dos danos materiais.

Por outro lado, quais pessoas podem receber indenização por danos morais?

É bem forte a corrente doutrinária favorável à reparabilidade dos danos morais quando a vítima for pessoa física e jurídica de direito privado.⁽²⁵⁾ É mais acentuada a dor moral da pessoa física, mas as empresas também têm reputação e nome a zelar na sua atividade comercial ou industrial.⁽²⁶⁾ O ente público tem imagem a preservar, sob pena de descrédito da sociedade nos seus deslizes.

Alguma dúvida pode surgir quando a vítima for um ente estatal. Pode um ente estatal sofrer danos morais e pleitear a reparação? Entendo que sim.

O constituinte considerou tanto o aspecto moral, que chegou a ponto de erigir a moralidade a princípio constitucional básico à atuação da Administração Pública (art. 37, *caput*). Evidentemente, o ferimento à moralidade pode desencadear dano moral e a obrigatoriedade da reparação ao Estado, quer seja por ação ou omissão dos próprios governantes como por outras pessoas físicas e jurídicas. Normalmente, são os governantes que praticam atos de imoralidade contra a administração pública, exatamente quem têm a incumbência de zelar pelo cumprimento dos princípios da administração e dar exemplo aos cidadãos.

A reparabilidade dos danos morais sofridos pelos entes públicos é pouco difundida na doutrina.⁽²⁷⁾ Não há notícia de decisões a respeito.

São possíveis nos comportamentos caracterizadores de improbidade administrativa e atos contrários à moralidade e aos demais princípios norteadores da administração, podendo ser citados exemplificativamente os casos de dispensa ou fraude de licitação, malversação de dinheiro público,⁽²⁸⁾ utilização da máquina administrativa em proveito próprio ou de grupos,⁽²⁹⁾ realização de publicidade oficial com símbolos pessoais ou de grupos ou de partidos políticos,⁽³⁰⁾ contratação de funcionários sem concurso e fora das hipóteses legais e atos de corrupção e prevaricação.

É visível que tais comportamentos de administradores e funcionários públicos abalam a imagem e a credibilidade do ente público e toda a sociedade, inculcando no povo e nos servidores públicos a falsa idéia de que tudo é possível com o dinheiro e bens públicos, pouco importando a lei ou a moral, disseminando um sentimento de dilapidação do patrimônio e de estímulo a falcaturas, ilegalidades, irregularidades e imoralidades. O contribuinte certamente terá menos interesse em quitar regularmente os impostos, sob o argumento de que o dinheiro será mal gasto, provavelmente o que explica a enorme sonegação, sendo visível que o contribuinte está cansado de pagar tantos tribu-

tos⁽³¹⁾ sem constatar resultados satisfatórios na administração pública. Uma empresa poderá não se instalar naquele município ou Estado em virtude da má fama do poder público, disseminada pelos comportamentos irregulares dos seus governantes, preferindo outra localidade em que o conceito da administração pública não seja negativo. É inegável que atos de corrupção afetam o ente público.

As lesões à moralidade devem ser reparadas civilmente pelo administrador público, como danos morais, com caráter compensatório e punitivo. Compensam o abalo ou a diminuição da credibilidade da administração pública e punem o infrator pelo ato.

Note-se que os administradores exercem mandato público, decorrente da sua aclamação pelo voto popular. Devem responder civilmente pelos seus desmandos, quando, dolosa ou culposamente, provocarem lesões ao patrimônio público, nos estritos termos do art. 159, da lei civil, tendo em vista que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. Os bens dos responsáveis pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado, com solidariedade dos agentes (art. 1.518, do Código Civil). O mandatário civil é obrigado a aplicar toda a sua diligência habitual na execução do mandato e a indenizar qualquer prejuízo causado por culpa (art. 1.300, CC) e com maior razão o mandatário eleito pelo voto popular, que na sua posse jurou perante o povo e autoridades cumprir as constituições e as leis do país e agir de acordo com a moral e os bons costumes, juramento considerado quebrado quando ocorridas as situações aqui discutidas e similares, configuradoras de ferimentos aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e sobre improbidade administrativa.

Portanto, os administradores públicos devem responder por danos morais, com a condenação ao pagamento de indenização, a ser arbitrada,⁽³²⁾ em ação civil pública ou em ação popular.⁽³³⁾

Os danos morais e materiais pelos mesmos fatos são cumuláveis, inclusive com a edição da Súmula nº 37, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consolidando a jurisprudência favorável.⁽³⁴⁾

Não se argumente que a previsão de multa civil por improbidade administrativa (três vezes o valor do acréscimo patrimonial, no caso de enriquecimento ilícito; até duas vezes o valor do dano, na hipótese de prejuízo ao erário e até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente, no atentado aos princípios da administração, art. 12, I, II e III, Lei nº 8.429) seria suficiente para indenizar os danos extrapatrimoniais do ente público, incluídos os danos morais, tendo em vista que é uma apenação por improbidade administrativa,

sem objetivar reparar os danos decorrentes dos aspectos morais provocados em detrimento do ente público e da sociedade, pela quebra da moralidade administrativa.

Há divergência sobre a natureza da indenização por danos morais.⁽³⁵⁾ Parece-me que a multa civil por improbidade administrativa tem caráter sancionatório e os danos morais têm características compensatória e punitiva. Compensam os reflexos negativos sofridos pelo ente público e a sociedade e sancionam o agente público, para servir de alerta e forma de dissuadir o administrador público de praticar novas ilegalidades, imoralidades, pessoalidades e ferimentos aos princípios constitucionais da administração pública.

O grande problema prático é a estimação dos danos morais sofridos pelo ente público e a sociedade. Tudo depende do caso concreto. O arbitramento deverá levar em consideração o ato praticado, as suas condições, os ganhos financeiros e políticos do administrador, seu partido ou grupo político, os prejuízos morais e financeiros, as conseqüências negativas provocadas ao ente público e à comunidade e os seus reflexos no funcionamento da máquina administrativa. As condições econômicas e salariais do agente público deverão influenciar na fixação.

O arbitramento ainda deverá levar em conta o bom senso e a equidade, para fixar valor razoável, não tão elevado nem tão pequeno, para servir de exemplo a outros administradores e agentes públicos e servir de desestímulo à reiteração de atos de improbidade e imoralidade pelo agente infrator.

Finalmente, para quem deverão ser canalizados os valores decorrentes dos danos morais? Para o ente público ou para o fundo de reparação dos interesses coletivos e difusos?

Entendo que os danos morais, além de afetarem o ente público, afrontam a coletividade, pois os cidadãos decepcionam-se com o comportamento do agente público colocado no cargo pelo voto popular, sentem-se impotentes e revoltados diante da situação e vêem aumentar o sentimento de desprestígio do ente público perante a comunidade, com inegáveis reflexos no recolhimento de tributos e na preservação do patrimônio público e dispêndio irregular de recursos públicos.

Assim, os danos morais devem ser recolhidos para o fundo estadual ou federal de reparação dos danos difusos e coletivos,⁽³⁶⁾ previstos no art. 13, da Lei nº 7.347/85, em virtude de ser federal ou não o órgão público lesionado, com aplicação dos recursos no local do fato, principalmente em campanhas de divulgação dos princípios administrativos, com destaque à moralidade administrativa, recompondo a exata noção da finalidade estatal.

F) Conclusões

Tendo em vista tais fundamentos jurídicos, concluo:

1) Os entes públicos e a sociedade podem ser vítimas de danos morais, por quebra do princípio constitucional da moralidade, previsto no art. 37, da Carta Magna.

2) O administrador público ou outra pessoa física ou jurídica que praticar ato caracterizador de imoralidade administrativa pode ser obrigado civilmente pela reparação dos danos morais.

3) A sanção por danos morais tem caráter compensatório e punitivo, servindo para compensar os danos sofridos pelo ente estatal e a sociedade e de alerta e forma de dissuadir o administrador público ou terceiro de praticar novos atos de imoralidade, improbidade, ilegalidade, pessoalidade e ferimentos aos princípios constitucionais e normas legais atinentes à administração pública.

4) A ação civil pública e a ação popular são os instrumentos jurídicos capazes de conterem pedido de condenação por danos morais.

5) Os danos morais deverão ser arbitrados judicialmente, levando em consideração o ato praticado, as suas condições, os ganhos financeiros e políticos do administrador, do seu partido ou grupo político, os prejuízos morais e financeiros, as conseqüências negativas provocadas ao ente público e à comunidade, os seus reflexos no funcionamento da máquina administrativa, o grau de descrédito e desconfiança provocado no meio social, as condições econômicas e salariais do agente público, o bom senso e a equidade, para fixar valor razoável, não tão elevado nem tão pequeno.

6) Os valores dos danos morais deverão ser recolhidos ao fundo especial de reparação dos danos difusos e coletivos e gastos no local do fato, em campanhas educativas e de divulgação da moralidade e dos outros princípios da administração pública.

7) São cumuláveis os danos materiais e morais, pela prática de atos imorais e ilegais, que afrontem à moralidade administrativa e influenciem negativamente a sociedade.

8) A multa civil prevista para os casos de improbidade administrativa (art. 12, I, II e III, da Lei nº 8.429) não impede a condenação por danos morais, quando o ato ilícito caracterizar ferimento à moralidade administrativa.

9) O administrador público que praticar atos considerados ilegais, imorais, pessoais e outros previstos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429 incorre em improbidade administrativa, sujeitando-se às penalidades civis e políticas previstas (a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, o ressarcimento

mento integral do dano, a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil arbitrada sobre o valor do acréscimo patrimonial ou do valor do dano ou sobre o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três a dez anos, art. 12, I, II e III, da Lei nº 8.429).

NOTAS EXPLICATIVAS

- (1) ANTONIO ROBERTO SAMPAIO DÓRIA. “Direito Constitucional Tributário” e “*Due Process of Law*” – “Ensaio sobre o Controle Judicial da Razoabilidade das Leis, Forense”, Rio, 2ª ed., 1986, pág. 37.
- (2) Folha de S. Paulo, 25.11.1994, págs. 1-4.
- (3) Ele confidenciou: “*I like to pay taxes. With them I buy civilization*” (Dória, obra citada, pág. 44, nota 20, citando Jerome Hellerstein e Randolph E. Paul).
- (4) “Direito Municipal Brasileiro”, Malheiros, 1993, 6ª ed., atualizada por IZABEL CAMARGO LOPES MONTEIRO e YARA DARCY POLICE MONTEIRO.
- (5) Obra citada, pág. 258.
- (6) O Estado de Direito exige a limitação e controle do poder, irretroatividade das leis, vinculação ao direito de todos os órgãos do Estado, a amplitude da tutela jurídica e princípios processuais a serem seguidos, dentre eles o exercício do contraditório no processo, segundo analisa KARL LARENZ (“*Derecho Justo*”, Civitas, Madrid, Cap. VI, págs. 151/189).
- (7) No sentido filosófico, o Estado de Direito é aquele em que as leis dominam, não os homens. Nas concepções de PLATÃO, seria o domínio dos mais sábios e criação de mecanismos destinados a impedirem o abuso de poder, decorrente da estupidez dos homens. A lei é o senhor sobre os senhores e a autoridade está submetida às leis. KANT vê a necessidade da lei dominar, não os homens. O Estado moral de HEGEL, pertence ao sentido de que num Estado de Direito nada se abandona ao arbítrio do monarca ou das autoridades, que devem agir de acordo com a lei. Sobre o assunto, vide Karl Larenz, obra citada.
- (8) “*Derecho Justo*”, Civitas, 1985.
- (9) ODETE MEDAUAR. “A Processualidade no Direito Administrativo”, RT, São Paulo, 1993, págs. 87/88, com base em Eisenmann (“*Cours de droit administratif*”, t. I, 1982, pág. 463).
- (10) Obra citada, págs. 88/89. Para comparação, a Constituição Italiana de 1947 preceitua a imparcialidade da administração (art. 97) e a Espanhola (1978) determina que a Administração sirva, com objetividade, os interesses gerais (art. 103, I).
- (11) Obra citada, pág. 90.
- (12) AURÉLIO BUARQUE FERREIRA, Novo Dicionário Aurélio, Ed. Nova Fronteira, 1ª ed., 15ª impressão, pág. 944, ou Dicionário Aurélio Eletrônico. No mesmo sentido, MAURÍCIO ANTONIO RIBEIRO LOPES (“Ética e Administração Pública”, RT, 1993, pág. 13). MAURÍCIO LOPES, mesma página, com base em Edson Aguiar de Vasconcelos, “Instrumentos de Defesa da Cidadania na Nova Ordem Constitucional”, Forense, pág. 101, observa que segundo Kant, o senso moral é inato a todo ser humano, sem derivar da experiência. Uma ação pode ser boa se resultante da obediência a esse sentido interior de dever e não por apresentar apenas bons resultados. No campo da moralidade, não tem aplicação a parêmia de que os “fins justificam os meios”, pois o importante é seguir a lei moral, sem preocupação com lucros ou perdas materiais. Maurício relaciona moralidade com a idéia da Ética, ciência dos valores.
- (13) PAULO RÓNAI, “Dicionário Universal Nova Fronteira de Citações”, 3ª ed., pág. 634. Sobre moral, Hemingway escreveu: “Eu só sei que é moral o que nos faz sentir-nos bem depois, e imoral o que nos faz sentir-nos mal depois.” (Morte na Tarde), citado por Rónai, obra citada, pág. 635. No mesmo sentido, MAURÍCIO LOPES (obra citada, págs. 13/14).

- (14) MAURÍCIO LOPES (obra citada, pág. 14).
- (15) AURÉLIO, página e obra citada.
- (16) HÉLIO SODRÉ, relacionando a Moral e o Direito, assinala que incumbe à Moral determinar a melhor maneira de agir e de viver, anotando que a Moral estuda os deveres gerais da conduta humana, assentando os princípios que levam à certeza de que o bem deve predominar sobre o mal e de que os homens devem ser caridosos e fraternos (“Manual Compacto de Direito”, Ed. Liber Juris, Rio, 3ª ed., 2ª impressão, 1986, pág. 7).
- (17) “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros, São Paulo, 1994, pág. 45.
- (18) MEDAUAR, obra citada, págs. 90/91. Também Weida Zancaner, Razoabilidade e Moralidade na Constituição de 1988, Revista Trimestral de Direito Público, Malheiros, São Paulo, nº 2/1993, págs. 205/210.
- (19) MEDAUAR, obra citada, pág. 92. Sobre Direito, Ética, Moral, Moralidade e Moralidade Administrativa vide Maurício Lopes, obra citada. Lopes acentua (págs. 24/25) que a moralidade administrativa e a ética são faces da moralidade pública, que se sujeita ao controle social, com rigidez dependente do grau de desenvolvimento da moral social, observando a percepção de Vasconcelos de que a moralidade é encontrada nos julgamentos que as pessoas fazem sobre a conduta e não na própria conduta (daí o exemplo clássico da moral da mulher de César, que não basta ser honesta, é preciso parecer honesta). Resultaria do julgamento da moralidade pública um caráter objetivo e público, não idiossincrático e privado.
- (20) “Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988”, Atlas, São Paulo, 1991, pág. 107.
- (21) MARIA SYLVIA critica a restrição dos tribunais à ação popular, ao exigir a lesividade ao patrimônio público e também a ilegalidade do ato, tirando da medida popular grande parte de sua utilidade, reconhecida desde a sua origem, no direito romano, como meio de amparar a moralidade administrativa. A atual Constituição corrige a falha jurisprudencial. Obra citada, pág. 118.
- (22) MARIA SYLVIA, obra citada, págs. 171/173.
- (23) Nesse sentido, MARCELO FIGUEIREDO (“Probidade Administrativa”, Malheiros, São Paulo, 1995, pág. 21), *apud* FLÁVIO SÁTIRO FERNANDES, “Improbidade Administrativa” (Revista Teia Jurídica, Internet). FLÁVIO diverge, entendendo que moralidade e improbidade são conceitos diferentes e inconfundíveis e que a improbidade seria gênero, e a moralidade, espécie, entendendo aquela mais ampla.
- (24) CARLOS ALBERTO BITTAR (“Reparação Civil por Danos Morais”, RT, São Paulo, 2ª ed., págs. 137/144).
- (25) Dentre mais, BITTAR (págs. 144/150) e LUIZ ALBERTO THOMPSON FLORES LENZ, “Dano Moral contra a Pessoa Jurídica”, RT 734/56-65, dezembro de 1996. Nos tribunais: RT 717/234 (TJPB), 716/270 (TAMG), 717/147 (TJSP), 726/310 (1º. TACIVIL-SP), 730/207 (TJSP), 734/468 (TAMG), 726/369 (TJMS), 725/347 (TJSC), 733/297 (TJDF), 725/241 (1º. TACIVIL-SP), 725/336 (TJRJ) e 727/123 (STJ).
- (26) A reparação dos danos morais pela pessoa física é pacífica. Em relação à pessoa jurídica encontra alguma resistência da doutrina (WILSON MELO DA SILVA, “O Dano Moral e sua Reparação”, Forense, Rio, 1983, item 272, págs. 650/653) e da jurisprudência (RT 726/392, TJRJ, e 717/249, TARS), posições minoritárias e sem força atualmente.
- (27) BITTAR entende ressarcíveis os prejuízos materiais ou morais sofridos por certa pessoa ou pela coletividade, em virtude de ações lesivas perpetradas por entes personalizados (pág. 26). Bittar aceita que todos os entes (personalizados ou não) possam sofrer danos morais, diante da evolução ocorrida, com o reconhecimento de direitos de categorias, grupos sociais ou da coletividade, que permitiu o desenvolvimento e a aplicação das ações de classe (*class action*), para defesa dos interesses coletivos, difusos ou individuais homogêneos (pág. 46). Enfatiza que os fatos geradores do direito à reparação podem envolver amplo elenco de ações humanas, vez que a cada momento situações novas são detectadas, maquinações e artimanhas são engendradas, mecanismos diversos de comunicação são inseridos no mercado, à luz da imensa capacidade criadora do homem e de lucubrações a que pode alcançar sua inteligência (pág. 123).

- (28) Como Promotor de Justiça da Cidadania de Diadema movi em 1995 ação civil pública contra ex-prefeito, para indenizar danos materiais e morais, tendo em vista que a autoridade municipal implantou um sistema de descentralização dos serviços públicos, de forma irregular, sem qualquer diploma legal, possibilitando que funcionários subalternos utilizassem de processos de correção de diferenças salariais, para autorizarem créditos em conta corrente de pessoas que não eram funcionárias municipais nem tinham direito a qualquer recebimento, no conhecido “Caso dos Fantasmas” (Feito 1.100/95, 3ª Vara Cível de Diadema, em andamento).
- (29) Movi ação civil pública contra o prefeito, por ter autorizado irregularmente a viagem de populares para Brasília com ônibus municipais, para participarem de movimento popular contra a Privatização da Previdência (Feito 1.148/95 – 4ª Vara Cível de Diadema, em andamento).
- (30) Movi ação civil pública contra prefeito municipal, por irregularidades no gasto de dinheiro público com propaganda de cunho pessoal e partidário (Feito 1.188/95 – 2ª Vara Cível de Diadema, em andamento).
- (31) A Rádio Jovem Pan (AM), de São Paulo, diariamente combate o excessivo número de tributos, encerrando as críticas tributárias com o lema “Brasil, o País dos Impostos”.
- (32) Nas ações movidas contra o ex-prefeito e prefeito de Diadema pleiteei a fixação em 200 vezes o salário dos administradores públicos como prefeitos.
- (33) JOSÉ LUIZ DELGADO, Juiz do TRF da 5ª Região, destaca a nova fisionomia da ação popular e o direito do Ministério Público promover ação civil pública para controlar os atos administrativos, principalmente a moralidade (“Princípio da Moralidade Administrativa e a Constituição Federal de 1988”, Revista Trimestral de Direito Público, Malheiros, São Paulo, nº 1/1993, págs. 208/223).
- (34) PAULO ROBERTO SARAIVA DA COSTA LEITE, Ministro do E. STJ (“Dano Moral no Direito Brasileiro”, Revista Teia Jurídica, Internet).
- (35) MARCUS VINÍCIUS RIOS GONÇALVES. “O Dano Moral e sua Liquidação”, Artigos dos Professores, Curso do Professor Damásio, *Internet*, www.travelnet.com.br/curso.damasio.
- (36) Em ações civis públicas movidas em junho de 1995, na Comarca de Diadema, São Paulo, já referidas, pedi expressamente que os danos patrimoniais e multa civil por improbidade administrativa fossem canalizados para os cofres municipais e os danos morais fossem carreados ao fundo estadual de reparação dos danos difusos e coletivos.