

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
Coordenadoria Geral de Especialização Aperfeiçoamento e Extensão

DÉBORA RODRIGUES CALDAS

**A moralidade administrativa e o dano à moral do Estado**

São Paulo

2010

DÉBORA RODRIGUES CALDAS

**A moralidade administrativa e o dano à moral do Estado**

Monografia apresentada à Coordenadoria Geral de Especialização Aperfeiçoamento e Extensão da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo sob a orientação do Professor Alexandre Cordeiro

São Paulo

2010

DÉBORA RODRIGUES CALDAS

**A moralidade administrativa e o dano à moral do Estado**

Monografia para fins de obtenção de título de especialista em direito administrativo

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Coordenadoria Geral de Especialização Aperfeiçoamento e Extensão

Direito Administrativo

Data de Aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Nome, titulação e assinatura dos componentes da banca examinadora:

---

---

---

*Ao meu pai, Marcos Rodrigues Caldas,  
inteligência única e exemplo  
de retidão e caráter.*

*À minha mãe, Ana Maria Alves,  
por nunca me permitir desistir dos sonhos.*

*Aos meus familiares e amigos  
pelo apoio e estímulos diários.*

*Ao meu companheiro, amigo e amado, Glaucio,  
pela paciência e compreensão  
de todas as horas.*

*E em especial ao meu filho, Fábio,  
que é a luz de todos os meus dias.*

# SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	5
1 - A PERSONALIDADE JURÍDICA DO ESTADO.....	10
1.1 - Considerações iniciais .....	10
1.2 - Personalidade jurídica .....	18
1.3 - Pessoa jurídica .....	20
2 - ASPECTOS DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	25
2.1 - Considerações iniciais .....	25
2.2 - Moral da pessoa jurídica estatal .....	29
3 - A MORALIDADE ADMINISTRATIVA.....	36
4 - A PROTEÇÃO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO ATUAL.....	50
5 - O DANO A MORALIDADE ADMINISTRATIVA E SUA REPARAÇÃO ECONOMICA .....	61
CONCLUSÕES .....	74
BIBLIOGRAFIA .....	78

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal em seu título I trata “Dos Princípios Fundamentais” e logo no seu art. 1º dispõe:

*Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*

*(...)*

*Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.*

Assim sendo, verifica-se que no Estado brasileiro, do ponto de vista jurídico, a “vontade” popular incide sobre o exercício do poder. Tal exercício é carregado, evidentemente, por valores dominantes no meio social.

O conceito de República apresentado por Geraldo Ataliba em sua obra República e Constituição bem revela como deve ser exercida a representação da “vontade” do povo:<sup>1</sup>

*República é o regime político em que os exercentes de funções políticas (executivas e legislativas) representam o povo e decidem em seu nome, fazendo-o com responsabilidade, eletivamente e mediante mandatos renováveis periodicamente.*

*São, assim, características da república a eletividade, a periodicidade e a responsabilidade. A eletividade é instrumento da representação. A periodicidade assegura a fidelidade aos mandatos e possibilita a alternância no poder. **A responsabilidade é o penhor da idoneidade da representação popular.** (Grifos nossos)*

---

<sup>1</sup> ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2ª edição, São Paulo, Malheiros, 2007. p. 13.

Considerando a assertiva citada, bem se vê que na república é da essência do exercício do poder que este seja desempenhado com responsabilidade, tomando-se sempre o cuidado para a realização da “vontade” que o legitima.

A “vontade” do povo pode ser traduzida como o interesse público, que legitima os exercentes do poder, mas que também limita seu exercício, uma vez que o agente só pode atuar de acordo com o interesse público.

Na ordem constitucional o princípio da moralidade se apresenta como um dos balizadores da atuação de todo aquele que exerce o Poder, isso porque o “caput” do artigo 37 não exclui ninguém de sua força de atuação.

Reafirmando a importância e significação do mencionado princípio não poderíamos deixar de citar a Professora Weida Zancaner<sup>2</sup> que assim leciona:

*Ora bem, a razoabilidade e a moralidade são, segundo entendemos, essenciais à concreção e persistência do Estado de Direito ou do Estado Social e Democrático de Direito, entendido este como aprimoramento daquele e não como categoria distinta.*

Partilhamos dessa convicção e inspirados nessa certeza é que entendemos ser essencial a defesa plena do princípio da moralidade.

O presente estudo busca retomar exatamente o tema da proteção da moralidade administrativa pelo ordenamento e estabelecer seu papel na preservação da identidade do próprio Estado.

---

<sup>2</sup> ZANCANER, Weida. **Razoabilidade e moralidade: princípios concretizadores do perfil constitucional do estado social e democrático de direito.** Revista Diálogo Jurídico. Salvador. CAJ - Centro de Atualização Jurídica. Nº 9. Dezembro, 2001. Disponível em <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 22 de abril de 2010.

Para tanto, tratamos no primeiro capítulo de conceituar o que entendemos por Estado e especificar como se estabelece a sua estrutura de poder, especialmente do Estado Social e Democrático de Direito para, na sequência, caracterizar sua personalidade jurídica.

No segundo capítulo buscamos aclarar o que está compreendido na moral da pessoa jurídica estatal, sobretudo caracterizar a existência da honra objetiva do Estado e afirmar sua proteção pelo ordenamento.

No terceiro capítulo tratamos de contextualizar a defesa da moral do Estado com a defesa da moralidade administrativa e estabelecer como estes elementos se interligam.

No capítulo seguinte (capítulo 4) objetiva-se, fundamentalmente, conceituar o que entendemos por moralidade administrativa e registrar sua presença no ordenamento jurídico brasileiro.

No quinto capítulo tratamos da proteção dada pelo ordenamento, em especial a ordem constitucional, ao princípio da moralidade administrativa. Procuramos especificar o entendimento jurisprudencial sobre a tutela da moralidade administrativa.

No sexto capítulo, chegamos ao objetivo principal deste estudo que é construir a ideia de que a lesão ao princípio da moralidade administrativa gera um dano à moral estatal, dano este que precisa ser coibido e reparado integralmente.

Entendemos ser o princípio da moralidade um conjunto de valores estruturantes do Estado e essenciais à sua atuação.

A defesa da moralidade administrativa representa a defesa de valores morais juridicizados que são valores fundamentais do Estado Social e Democrático de Direito.

A Constituição estabeleceu dentre seus objetivos a construção de uma sociedade “livre, justa e solidária”<sup>3</sup> os quais serão atingidos pelo fortalecimento e higidez do Estado como pessoa jurídica autônoma.

O Estado não pode ser visto como campo de atuação pessoal. Precisa ter sua identidade e características preservadas, pois existe independente e autonomamente em relação às pessoas que exercem o Poder. O exercente do Poder não se confunde com o Poder, tampouco com o Estado, pois se o fizer comprometerá a existência deste.

O princípio da moralidade administrativa juntamente com outros princípios impõe ao agente que, no exercício do “*munus*” público que lhe é conferido, atue sempre de modo a atingir os objetivos constitucionais.

Trata-se de um balizador na busca do interesse público, pois norteia o agente no sentido de que não se afaste dos meios adequados à realização do fim.

À luz dessa premissa, entendemos que a ofensa ao princípio da moralidade fere mais que a norma positivada, fere o próprio Estado, uma vez que este sem a observância daquele não pode ser concebido como o conhecemos.

---

<sup>3</sup> Constituição Federal, art.3º, I.

Admitir o exercício do Poder sem a plena observância do princípio da moralidade implica lesionar de modo grave a própria identidade do Estado brasileiro.

# 1 - A PERSONALIDADE JURÍDICA DO ESTADO

## 1.1 - Considerações iniciais

Para adentrarmos ao cerne do trabalho precisamos antes fixar alguns conceitos, ainda que discutidos à exaustão pela doutrina, pois constituem a base para o seu desenvolvimento e, conseqüentemente, para as suas conclusões.

Iniciemos pelo conceito de Estado que se forma mediante a institucionalização plena do Poder político.

Tal fenômeno ocorre, evidentemente, por meio de um processo em que o Poder é paulatinamente desvinculado dos indivíduos que o exercem, passando para um titular abstrato, uma Instituição.

Nota-se, pois, que o processo de formação do Estado contém duas facetas, ou seja, ao mesmo tempo em que ocorre a institucionalização do Poder, também se verifica a sua despersonalização<sup>4</sup>. Nas sociedades menos evoluídas, o poder é personalizado e, conforme uma sociedade se torna mais complexa, o poder tende a se descentralizar, passando ao grupo (classe, casta, elite) dominante, institucionalizando-se gradativamente.

Assim, os homens passam, mas o Poder permanece, de modo que num estágio mais avançado atinge-se a legalização política. Temos então o aparecimento do Estado, sede abstrata do Poder.

---

<sup>4</sup> Tal processo de despersonalização não se refere, evidentemente, ao título deste capítulo. A personalidade jurídica do Estado será estudada no item 2.2.

Embora existam outros poderes como o religioso, o militar e o econômico, há uma superioridade teórica do Poder político sobre aqueles. Não haveria porque ser diferente, pois é lógico que o Poder político deve ser mais forte que os poderes sociais que vai reger.

Porém, tal superioridade deve estar apoiada na ideia de Direito prevalecente e de soberania.

A soberania é característica do Estado moderno. É qualidade do Poder que não tem outro superior, ou seja, é qualidade do Poder insubordinado. Lembremos dos reinos medievais em relação ao Papado. Tais reinos não correspondem àquilo que concebemos como Estado.

Francesco Carnelutti, em sua obra *Teoria Geral do Direito*<sup>5</sup>, define Estado da seguinte maneira:

*Se é certo que o direito se resolve em uma ordem ou em uma organização compreender-se-á que o Estado seja definido como sendo a sociedade juridicamente ordenada ou organizada.*

Como se vê, o renomado mestre estabelece íntima relação entre Estado, Sociedade e Direito.

De outro lado, Dalmo de Abreu Dallari leciona com grande clareza:<sup>6</sup>

*59. Em face de todas as razões até aqui expostas, e tendo em conta a possibilidade e a conveniência de se acentuar o componente jurídico do Estado, sem perder de vista a presença necessária dos fatores não-jurídicos, parece-nos*

---

<sup>5</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Teoria Geral de Direito**. Tradução de Queiró, A. Rodrigues; e Castro, Artur Anselmo. São Paulo. Livraria Acadêmica Saraiva & Cia Editores. 1942.

<sup>6</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 19ª edição. São Paulo. Saraiva. 1995. p. 100-1.

*que se poderá conceituar o Estado como a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território. Nesse conceito se acham presentes todos os elementos que compõe o Estado, e só esses elementos. A noção de poder esta implícita na de soberania, que, no entanto, é referida como característica da própria ordem jurídica. A politicidade do Estado é afirmada na referência expressa ao bem comum, com a vinculação deste a um certo povo e, finalmente, a territorialidade, limitadora da ação jurídica e política do Estado, está presente na menção a determinado território.*

Em face do exposto, pode-se entender o Estado como a sociedade (compreendendo o povo estabelecido em determinado espaço territorial) organizada de forma soberana segundo uma ordem jurídica.

Convém diferenciar, para os fins do presente estudo, duas variantes do Estado contemporâneo.

Inicialmente deve-se mencionar o Estado de Direito, que consagra não apenas a submissão de todos (cidadãos e o próprio Estado) aos ditames da lei, mas que também confere uma série de direitos aos indivíduos, garantindo-lhes proteção contra a fúria estatal. A doutrina classifica-os como direitos de primeira geração ou de primeira dimensão.

O ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Mello ao lecionar sobre o Estado de Direito assim sustenta:<sup>7</sup>

*22. Dessarte, o Estado de Direito é exatamente um modelo de organização social que absorve para o mundo das normas, para o mundo jurídico, uma concepção política e a traduz em preceitos concebidos expressamente para a montagem de um esquema de controle de Poder.*

*Ninguém ignora que o Estado de Direito é um gigantesco projeto político, juridicizado, de contenção do Poder e de proclamação da igualdade de todos os*

---

<sup>7</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª edição. São Paulo. Malheiros. 2008. p. 49.

*homens. Se se pensa em um movimento histórico fundamental para as concepções vigentes a respeito de Estado no mundo civilizado, facilmente pensar-se-á na Revolução Francesa.*

Entretanto, as relações entre Sociedade e Estado não são estáticas. Nota-se que ao longo dos tempos o Estado de Direito mostrou-se insuficiente para o atendimento das demandas sociais.

Tais demandas se avolumaram conforme a expansão da sociedade industrial e resultaram em diversas revoltas trabalhistas na Europa do século XIX, germinadoras da concepção de um novo modelo que somente se apresentou formalmente após o final da primeira guerra mundial.

Tal modelo tem como paradigma a Constituição de Weimar, de 1919, que embora não tenha sido a primeira, inspirou a confecção de diversas constituições conformadoras do chamado Estado Social ou Estado do Bem-Estar.

O chamado “*Welfare State*” é assim conceituado pelo Dicionário de Política de Bobbio, Matteuci e Pasquino:

*O estado do bem-estar (Welfare State), ou estado assistencial, pode ser definido, à primeira análise, como estado que garante ‘tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo o cidadão, não como caridade mas como direito político’ (H.L. Wilensky, 1975).<sup>8</sup>*

Desse modo surgiram os direitos sociais e econômicos, também denominados direitos de segunda geração ou de segunda dimensão.

---

<sup>8</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Tradução de Carmen C. Variale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luis Guerreiro Pinto Cacais, Renzo Dini. Coordenação da tradução João Ferreira. Revisão Geral João Ferreira. 6ª edição. Brasília/DF. Editora Universidade de Brasília. 2003.

Ressalte-se que o Estado Social é visto por muitos como uma evolução do Estado de Direito. Enquanto este consagra apenas direitos individuais, aquele, sem deixar de reafirmá-los, introduz os direitos sociais e econômicos, conferindo não apenas proteção ao indivíduo, mas também à coletividade.

No caso brasileiro, por força das disposições constitucionais, a *“República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e o Distrito Federal, constitui-se em estado democrático de direito”*<sup>9</sup>.

Embora a Constituição Federal refira-se expressamente ao Estado Democrático de Direito, cabe salientar que há diversos dispositivos constitucionais, dentre os quais destacamos os artigos 1º, III e IV, 3º, I, III e IV, 7º, II e IV, que caracterizam o Estado brasileiro como um Estado Social e Democrático de Direito.

Compreendida a noção de Estado Social, tratemos do conceito de Democracia.

Trata-se de palavra plurívoca e, inicialmente, convém ressaltar que a democracia dos modernos não se confunde com a democracia dos antigos. Enquanto esta se configura pelo envolvimento de todos os cidadãos na *praça* ou na *ágora*, aquela está essencialmente baseada na representação.

Há também uma série de classificações que destoam dos fins do presente estudo. Não discorreremos sobre as características da democracia direta ou indireta, política ou social, formal ou substancial.

---

<sup>9</sup> Constituição Federal artigo 1º, “caput”.

Fixaremos apenas a noção fundamental explicitada por Bobbio, segundo a qual a democracia poder ser sinteticamente compreendida como o “poder em público”:<sup>10</sup>

*As definições de democracia, como todos sabem, são muitas. Entre todas, prefiro aquela que apresenta a democracia como o “poder em público”. Uso essa expressão sintética para indicar todos aqueles expedientes institucionais que obrigam os governantes a tomarem suas decisões às claras e permitem que os governados “vejam” como e onde as tomam.*

O autor citado também sugere que é melhor entender a democracia como via ou método de tomada de decisões. Preocupa-se sobre “como” devem ser tomadas as decisões e não “quais” decisões devam ser tomadas. Afirma que a ideia de democracia como via tornou-se lugar comum fazendo parecer menor a distância entre a democracia real e a ideal.

De qualquer modo, para que se legitime o Poder num Estado Democrático, há que se garantir que o sistema, ainda que do ponto de vista meramente formal, cumpra alguns requisitos, também chamados universais processuais, como, por exemplo:

- a) a participação da maioria etária sem discriminações;
- b) o voto de todos com igual peso;
- c) a liberdade para votar conforme a consciência;
- d) o pluralismo político;
- e) a prevalência da regra maioria numérica;
- f) o respeito aos direitos da minoria.

---

<sup>10</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Organizado por Michelangelo Bovero. Rio de Janeiro. Campus. 2000. pág.386.

Bobbio explica:<sup>11</sup>

*Estou disposto a admitir que para que um Estado seja verdadeiramente democrático não basta a observância dessas regras, ou seja, reconheço os limites da democracia apenas formal, mas não tenho dúvidas sobre o fato de que basta a inobservância de uma dessas regras para que um governo não seja democrático, nem verdadeiramente, nem aparentemente.*

Considerando os pressupostos acima mencionados, verifica-se que tanto será maior a legitimação do exercício do Poder num Estado Democrático, quanto maior for o grau de efetiva participação popular no processo de tomada de decisões.

Assim sendo, pode-se afirmar que o Estado Social e Democrático de Direito resulta de um processo histórico de transformação do Estado contemporâneo sob a influência de uma carga valorativa complexa.

Não é possível nos dias atuais, imaginar o Estado brasileiro dissociado, por exemplo, dos direitos e garantias individuais, dos direitos sociais, do princípio republicano e do princípio democrático, este último essencial à legitimação do exercício do Poder.

O Estado Social e Democrático de Direito busca, pois, a realização do bem comum, considerado conforme a carga axiológica que envolve sua Constituição, pela via democrática de exercício do Poder.

O Poder, que é soberano, é também, segundo a doutrina, uno, pois só há uma soberania. Outrossim, o Poder soberano é indivisível, ou seja, aplica-se a uma universalidade de fatos.

---

<sup>11</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Organizado por Michelangelo Bovero. Rio de Janeiro. Campus. 2000. p. 427.

Montesquieu, em *O espírito das leis* (1748) pregou a “separação dos poderes”. Caso fosse mais técnico diria *separação de funções*. Todavia, Montesquieu não pensava em fazer ciência, mas a apologia do governo moderado, tendo por referência a monarquia limitada britânica. Seu trabalho parte da concepção da distribuição das forças sociais. Afirma haver três forças políticas em permanente tensão e procura conciliá-las com o fim de encontrar equilíbrio.

O *sistema de freios e contrapesos* parte do pressuposto que há uma tendência de abuso dos homens ao receber Poder. Por outro lado, a chamada *tripartição* não abala a visão de unidade. Só há um Poder que é exercido por diversos órgãos.

Registre-se que a ideia de divisão não é original. Neste sentido encontram-se referências, por exemplo, em Aristóteles e Locke.

Porém, a originalidade de Montesquieu está justamente no sentido de fracionamento, divisão ou separação do Poder com o objetivo de *limitação*, que procura garantir não apenas equilíbrio, mas a continuidade e a própria existência do Estado.

Além deste aspecto da limitação e controle do Poder, a “separação” se justifica como mecanismo de eficiência na execução das ações do Estado que, lembremos, tem a finalidade de alcançar o bem comum.

O bem comum, que se apresenta como finalidade do Estado, remete-nos à noção de interesse público, que pode ser conceituado como aquele *“resultante do conjunto de interesses que os indivíduos **pessoalmente** têm*

*quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem.*<sup>12</sup>

No Estado Social e Democrático de Direito o interesse público encontra-se juridicizado, ou seja, insculpido nos diversos patamares do ordenamento jurídico, especialmente na Constituição Federal.

De outro lado, as leis os atos emanados do Estado devem observar o interesse público que lhes justificam. Caso assim não o façam poderão ser considerados ilegais ou inconstitucionais.

O ordenamento jurídico, em especial a Constituição, prevê diversos mecanismos de proteção do interesse público, buscando de modo efetivo resguardar a realização deste pelas mais diferentes maneiras.

No intuito da realização dos interesses (públicos) que fundamentam a existência do Estado, o ordenamento confere a este uma série de direitos e deveres e, portanto, personalidade jurídica.

## **1.2 - Personalidade jurídica**

Para melhor entendermos a personalidade jurídica do Estado é necessário antes que estudemos os conceitos de pessoa, em especial de pessoa jurídica.

O vocábulo *pessoa* tem origem no latim “*persona*”, que primeiramente foi utilizado com o significado de máscara, cuja função era fazer ecoar a voz do ator. Com o passar dos tempos o vocábulo foi adquirindo novas

---

<sup>12</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª edição. São Paulo. Malheiros. 2008. cap. I, p. 61.

significações: papel representado pelo ator, atuação de cada indivíduo no cenário jurídico e, finalmente, o próprio indivíduo que representa diversos papéis<sup>13</sup>.

Washington de Barros Monteiro destaca que o vocábulo *pessoa* pode ser entendido em três acepções diferentes: vulgar, filosófica e jurídica.

*Na acepção vulgar, pessoa é sinônimo de ente humano. Essa acepção não se adapta à técnica jurídica. Efetivamente, há instituições que têm direitos e por isso são reconhecidas como pessoas e, no entanto, não são entes humanos (as pessoas jurídicas). Por outro lado, existiram entes humanos que não foram pessoas (os escravos).*

*Na acepção filosófica, pessoa é o ente que realiza seu fim moral e emprega sua atividade de modo consciente. Nesse sentido, pessoa é o homem, ou qualquer coletividade, que preencha aquelas condições.*

*Na acepção jurídica, pessoa é o ente físico ou moral, suscetível de direitos e obrigações. Nesse sentido, pessoa é sinônimo de sujeito de direitos ou sujeito de relação jurídica. No direito moderno, todo ser humano é pessoa no sentido jurídico. Mas, além dos homens, são também dotadas de personalidade certas organizações ou coletividades, que tendem à consecução de fins comuns.*<sup>14</sup>

A doutrina tradicional conceitua o vocábulo *pessoa* como o “*ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito.*” Desse modo, fica claro que a *pessoa* é o sujeito capaz de adquirir direitos e de assumir obrigações.<sup>15</sup>

A *personalidade* por sua vez é a *capacidade* da pessoa de adquirir direitos e assumir obrigações. Sendo assim, toda pessoa é dotada de personalidade. Conforme leciona a ilustre Professora Maria Helena Diniz em referência aos ensinamentos de Goffredo Teles Jr. “*a personalidade consiste no*

<sup>13</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, parte geral; vol. I; 30ª edição. São Paulo. Saraiva. 1991.

<sup>14</sup> IDEM. pp. 55-6.

<sup>15</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 18ª edição. São Paulo. Saraiva. 2006. p. 512.

*conjunto de caracteres próprios da pessoa*<sup>16</sup>, de tal modo que a pessoa não tem direito à personalidade, uma vez que esta é inerente àquela.

Posto o acima, fica claro que a personalidade é da essência da pessoa e, portanto, não pode esta dispor daquela. Os direitos da personalidade são, pois, indisponíveis, seja pela própria pessoa, seja em razão de qualquer meio expropriatório.

Entendido o conceito de personalidade, premissa do estudo, passa-se a expor o conceito de pessoa jurídica.

### **1.3 - Pessoa jurídica**

Embora a doutrina não seja pacífica quanto à conceituação e fixação da natureza jurídica da pessoa jurídica, embasaremos o estudo no conceito de que pessoa jurídica é o conjunto, formado por pessoas naturais ou patrimônio, que se estabelece para a realização de determinado fim, com aptidão reconhecida pelo ordenamento jurídico para adquirir direitos e assumir obrigações.

Em que pesem os ensinamentos dos grandes civilistas que amplamente discutem a natureza jurídica da pessoa jurídica, tomamos por premissa básica a teoria desenvolvida por Hauriou<sup>17</sup>, cujo trabalho assume um papel de síntese de outras três teorias existentes.

A teoria em questão é denominada *teoria da realidade das instituições jurídicas*, para a qual a personalidade deriva do direito.

---

<sup>16</sup> Idem, p. 513.

<sup>17</sup>Hauriou, **Précis de droit constitutionnel**, 2, Ed., 1929, apud DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro 1º volume: teoria geral do direito civil**. 26ª edição. São Paulo. Saraiva. 2009.

A ilustre Professora Maria Helena Diniz bem sintetiza o conceito: “A personalidade jurídica é um atributo que a ordem jurídica estatal outorga a entes que o merecem.”<sup>18</sup>

As pessoas jurídicas podem ser classificadas por diferentes modos, mas o que nos interessa para os fins do presente estudo é saber que, possuindo determinado ente a condição de pessoa jurídica, será este dotado de personalidade.

O artigo 40 do Código Civil classifica as pessoas jurídicas em pessoas de *direito público* e de *direito privado*, sendo as primeiras agrupadas em pessoas de direito público interno e externo.

As pessoas jurídicas de direito público externo como, por exemplo, os Estados estrangeiros e todas as pessoas regidas pelo direito internacional público, estão definidas pelo artigo 42 do Código Civil.

O artigo 41 do citado diploma dispõe sobre as pessoas jurídicas de direito público interno como a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios, os Municípios, as autarquias, inclusive as associações públicas e as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Cumpre destacar que o referido artigo em seu parágrafo único contém uma imprecisão técnica, uma vez que indica a existência de pessoas jurídicas de direito público às quais se dá a estrutura de direito privado.

Na verdade não é isso que ocorre. Em nossa realidade jurídica existem pessoas jurídicas de direito privado que, por sua vinculação com a

---

<sup>18</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro 1º volume: teoria geral do direito civil**. 26ª edição. São Paulo. Saraiva. 2009. p. 242.

Administração Pública, têm parte das normas que lhes são aplicáveis no direito privado derogadas para a aplicação de normas de direito público.

É o caso das Sociedades de Economia Mista. Embora sejam sociedades anônimas e seus funcionários sejam contratados pelo regime de legislação trabalhista (CLT), devem realizar concursos públicos para a contratação de empregados.

O Estado, para exercer suas atividades, pode se utilizar tanto de sua própria estrutura, como lançar mão de delegação a terceiros.

Para a melhor doutrina, em especial aquela calcada nos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>19</sup>, considera-se centralizada a atuação estatal exercida por sua própria estrutura e pessoa.

A estrutura do Estado está subdividida segundo as diferentes competências que lhes são conferidas, denominando-se *órgãos* os diversos núcleos de competências.

Por conseguinte, a atuação estatal ocorre por meio do exercício de competências pelos órgãos públicos. Prudente ressaltar que os órgãos são entes despersonalizados, ao contrário do Estado.

De outro lado, além da denominada atuação centralizada, temos a atuação estatal descentralizada em que o Estado atua por delegação de competências às pessoas jurídicas distintas da sua.

---

<sup>19</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª edição. São Paulo. Malheiros. 2008. p.139 e ss.

Embora a doutrina torne clara e cristalina a distinção entre as atuações estatais, a legislação vigente não utilizou a mesma técnica e preferiu classificar a estrutura da Administração segundo um critério orgânico, partindo a atuação estatal em Administração Direta e Indireta.

No âmbito da União o Decreto-lei nº 200/67 dispõe que:

- a Administração Direta se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios;

- a Administração Indireta “compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) autarquias;
- b) empresas públicas;
- c) sociedades de economia mista;
- d) fundações públicas.

Embora não se pretenda adentrar à discussão doutrinária a respeito dos acertos e incorreções do Decreto-lei nº 200/67, entendemos oportuna a observação da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>20</sup> quanto à necessidade de inclusão das concessionárias e permissionárias de serviços públicos aos entes da Administração Indireta, uma vez que recebem a delegação do exercício de competências públicas.

Portanto, pode-se dizer que as principais pessoas jurídicas que compõe o Estado são a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as

---

<sup>20</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21ª edição. São Paulo. Atlas. 2008. p. 401 e ss.

autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas.

Não podemos deixar de mencionar ainda outras pessoas que possuem forte relação com a Administração. Nesse sentido podem ser enquadradas como pessoas jurídicas que compõe o Estado, por exemplo, as concessionárias e permissionárias de serviços públicos, os consórcios públicos de direito público e privado e as fundações de direito privado, ainda que se discuta a possibilidade ou impossibilidade de instituição das últimas.

Em que pesem possíveis divergências acerca do enquadramento desta ou daquela pessoa jurídica como parte da estrutura do Estado e, conseqüentemente, como parte da Administração Direta ou Indireta, o que nos interessa fixar é que o Estado é composto por diferentes pessoas jurídicas, todas elas com suas respectivas personalidades evidente e materialmente constituídas e que devem ser objeto de tutela, assim como se tutela a personalidade de qualquer outra pessoa.

Reforce-se que não há na legislação pátria qualquer vedação, exclusão ou limitação ao reconhecimento da personalidade jurídica do Estado.

Frise-se, por fim, que sendo o interesse público fundamento da pessoa jurídica estatal, será ele fundamento e base de constituição de sua personalidade jurídica.

## 2 - ASPECTOS DA PERSONALIDADE JURÍDICA

### 2.1 – Considerações iniciais

Demonstrada a existência da personalidade jurídica do Estado trataremos agora de sua proteção.

Inicialmente, é preciso compreender o que se protege quando se tutela a personalidade jurídica do Estado nas suas mais diferentes pessoas.

É certo que os direitos da personalidade são aqueles definidos pela Constituição Federal e pelo Código Civil. São direitos essenciais da pessoa, ou seja, identidade, liberdade, sociabilidade, reputação, honra, integridade física, dentre outros.

O Código Civil em seu artigo 52 assim enuncia a proteção dos direitos da personalidade das pessoas jurídicas: *“Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.”*

O texto da lei é claro em reconhecer a proteção da personalidade das pessoas jurídicas em similaridade com a das pessoas físicas, reconhecendo-se às primeiras os direitos que lhes puderem ser admitidos como elementos de sua essência.

Em que pesem as posições doutrinárias divergentes, o presente estudo toma como premissa o reconhecimento da proteção moral da pessoa jurídica.

Em decisão proferida no julgamento da Apelação Cível com Revisão n.º 459.537-4/8-00, o ilustre Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo Boris Kauffman, ao proferir voto relator no julgamento, assim manifestou-se:

*“2. A Constituição Federal, ao arrolar entre os direitos e garantias fundamentais, a inviolabilidade à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X), não restringiu tal direito às pessoas naturais. Em consequência, não podendo se adotar interpretação restritiva sob pena de reduzir o direito constitucionalmente assegurado, inegável que as pessoas jurídicas em geral também têm direito à inviolabilidade de sua honra ou de sua imagem, bem como assegurada a indenização do dano decorrente de sua violação.”<sup>21</sup>*

O reconhecimento do “patrimônio” moral da pessoa jurídica está consolidado na jurisprudência pátria. Tanto é assim que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 227, que pacificou qualquer celeuma jurisprudencial sobre o tema.<sup>22</sup>

Fixada a premissa da possibilidade de reparação ao dano moral suportado pela pessoa jurídica, passemos agora a caracterizar o que compõe essa moral tutelada.

A doutrina majoritária reconhece a tutela da honra das pessoas jurídicas. Em Direito Penal discute-se, inclusive, a possibilidade de reconhecimento da honra subjetiva das pessoas jurídicas.

---

<sup>21</sup> TJ-SP, Ap. Cível c/ Rev. 459.537-4/8-00, Rel. Des. Boris Kauffman, 2ª Câ. Dir. Privado, j. 13/03/2007, DO 02/04/2007.

<sup>22</sup> Súmula 227: A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

O presente estudo, todavia, acolhe a posição doutrinária majoritária que reconhece apenas a honra objetiva como elemento da personalidade das pessoas jurídicas, como ensina a Procuradora do Estado de Minas Gerais, Aparecida I. Amarante:

*Entendemos que o dano moral que afeta a alma do indivíduo, este sim, não poderá atingir a pessoa jurídica, porque se trata de atingir o sentimento, mas a ofensa à honra desse ente atingirá um valor social e não sentimental, independentemente de acarretar prejuízos patrimoniais diretos ou indiretos.*<sup>23</sup>

Em voto proferido no julgamento do Recurso Especial nº 60.033, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Ruy Rosado de Aguiar estabeleceu de modo lapidar a distinção entre honra subjetiva e honra objetiva:

*Quando se trata de pessoa jurídica, o tema da ofensa à honra propõe uma distinção inicial: a **honra subjetiva**, inerente à pessoa física, que está no psiquismo de cada um e pode ser ofendida com atos que atinjam a sua dignidade, respeito próprio, auto-estima, etc., causadores de dor humilhação, vexame; a **honra objetiva**, externa ao sujeito, que consiste no respeito, admiração, apreço, consideração que os outros dispensam à pessoa. Por isso se diz ser a injúria um ataque à honra subjetiva, à dignidade da pessoa, enquanto que a difamação é ofensa à reputação que o ofendido goza no âmbito social onde vive. A pessoa jurídica, criação da ordem legal, não tem capacidade de sentir emoção e dor, estando por isso desprovida de honra subjetiva e imune à injúria. Pode padecer, porém, de ataque à honra objetiva, pois goza de uma reputação junto a terceiros, passível de ficar abalada por atos que afetam o seu bom nome no mundo civil ou comercial onde atua.*<sup>24</sup>

Com base em tais ensinamentos podemos concluir que a pessoa jurídica não possui honra subjetiva, uma vez que não possui o conteúdo psíquico

---

<sup>23</sup> AMARANTE, Aparecida I. **Responsabilidade Civil por Dano à Honra**. 5ª edição, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2001. p. 289.

<sup>24</sup> STJ, REsp 60.033/MG, T4, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 09/08/1995.

necessário à construção desta figura jurídica, mas indiscutivelmente possui honra objetiva.

Há quem associe honra objetiva à existência de um potencial dano patrimonial à pessoa jurídica e, apenas por esse fundamento, reconheça a existência do dano moral, como é o caso do Professor Almiro do Couto e Silva.

*Que as pessoas jurídicas de direito privado sejam suscetíveis de sofrer dano moral não há a mínima dúvida. (...) Deve-se porém observar, a esta altura, que a ofensa à honra objetiva da pessoa jurídica de direito privado só é juridicamente admitida como causa de dano moral diante da sua potencialidade de produzir, também, dano patrimonial, pela perda de receita, que se trate de sociedade, associação ou mesmo fundação. (...)*<sup>25</sup>

Em que pese o brilhantismo do ilustre professor, a tese que pretendemos defender vai de encontro às conclusões do mestre.

A nosso entender a honra objetiva não está vinculada ao potencial dano patrimonial para ensejar o reconhecimento do dano moral à pessoa jurídica. Para tanto, levamos em conta o entendimento divulgado por vários juristas.

A insigne jurista Maria Helena Diniz, em seu Código Civil Anotado, ao esclarecer o artigo 52 do referido diploma apresenta a seguinte conclusão:

*Mas, no nosso entender, as pessoas jurídicas têm direitos da personalidade, como o direito ao nome, à marca, à honra objetiva (RT, 776:195), à imagem, ao segredo, à boa reputação, etc., por serem entes dotados de personalidade pelo ordenamento jurídico-positivo, e podem sofrer dano moral (STF, Súmula 227). Havendo violação desses direitos, as pessoas jurídicas lesadas em sua credibilidade social, idoneidade empresarial, potencialidade econômica, capacidade de produção de lucros, qualidade do fundo de comércio, clientela, etc. poderão pleitear, em juízo, a reparação pelos danos, sejam eles*

---

<sup>25</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. **Notas sobre o dano moral no direito administrativa**. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE). Salvador. Instituto Brasileiro de Direito Público. Nº 18. Abril/maio/junho, 2009. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acessado em: 27 de maio de 2010.

*patrimoniais, sejam morais (RT, 776:195, 734:507, 733:297 e 589, 727:123, 725:336, 716:273, 680:85, 627:28).*<sup>26</sup>

O Professor Fabio Ulhoa Coelho em seu Curso de Direito Civil vai além. Propõe o seguinte mecanismo para a identificação da ocorrência de dano moral à pessoa jurídica:

*A pessoa jurídica tem direito à indenização por danos morais se estiver numa situação em que pessoa física normalmente sofreria dor digna de compensação pecuniária.*<sup>27</sup>

Nos termos da Constituição Federal e do Código Civil a tutela da personalidade da pessoa jurídica não está limitada ao potencial agravo patrimonial.

Podemos afirmar que a pessoa jurídica possui um “patrimônio” imaterial composto pelos elementos inerentes à sua personalidade jurídica e que se consubstanciam na honra objetiva da pessoa jurídica.

Reconhecida a honra objetiva da pessoa jurídica como bem imaterial, é necessário estabelecer os parâmetros que identificam e delimitam os contornos da honra na pessoa jurídica estatal.

## **2.2 - Moral da pessoa jurídica estatal**

Como visto, o Estado carrega em si um conjunto de valores que lhe são inerentes e que traduzem ou externam a sua própria essência, sem os quais não se consegue concebê-lo tal qual o conhecemos.

---

<sup>26</sup> DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 14ª edição. São Paulo. Saraiva.2009. art. 52, p. 104.

<sup>27</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 2ª edição. São Paulo. Saraiva. 2005. p. 422.

A ofensa a alguns desses valores pode gerar um dano moral à pessoa estatal sem que ocorra, necessariamente, um dano material, ainda que potencial.

Alguns doutrinadores defendem que o inciso X do artigo 5º da Constituição não se aplica ao Estado. O Professor Almiro do Couto e Silva sustenta o quanto segue:

*Bem se compreende, portanto, que entre as pessoas cuja honra e imagem são declaradas invioláveis pela Constituição não se inclui o Estado. A ele não se aplica o inciso X do art. 5º da Constituição Federal, o qual tem como destinatários, exclusivamente, as pessoas privadas. No concernente ao Estado, por via de consequência, a crítica é livre, porque é livre a expressão do pensamento. Não há que se falar, igualmente, em dano moral, pois a <honra e imagem> do Estado não estão protegidas pela Constituição.*

*Neste ponto deve-se abrir, entretanto, uma exceção. Cuidando-se de pessoa jurídica com personalidade de direito privado, da Administração Indireta do Estado, que atue em regime de competição com empresas do setor privado ou que seja mantida por doação de particulares, é irrecusável que ela pode sofrer dano moral, cabendo-lhe direito à respectiva indenização.<sup>28</sup>*

Não podemos acompanhar tal assertiva. O artigo 5º da Constituição Federal relaciona em seus diversos incisos as garantias e deveres individuais e coletivos, os quais não excluem esta ou aquela pessoa jurídica e sua correspondente personalidade de sua proteção.

Por outro lado parece-nos inviável levar adiante o entendimento de que o artigo 5º não se aplica ao Estado como beneficiário de seus mandamentos.

---

<sup>28</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. **Notas sobre o dano moral no direito administrativa**. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE). Salvador. Instituto Brasileiro de Direito Público. Nº 18. Abril/maio/junho, 2009. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acessado em: 27 de maio de 2010.

Tal raciocínio implicaria admitir que, nos processos dos quais o Estado faça parte, os princípios do devido processo legal e da ampla defesa seriam aplicáveis apenas à parte contrária, o que nos parece uma temeridade.

O artigo 5º da Constituição reconhece, pois, os direitos em favor das pessoas, sejam elas de direito público ou privado.

O ilustre Professor gaúcho supra citado ainda menciona expressamente no mesmo artigo uma ressalva: determinadas pessoas jurídicas da Administração Indireta teriam a sua honra objetiva reconhecida<sup>29</sup>.

Mais uma vez entendemos que se trata de argumento equivocado, *concessa vênia*. Ou bem se reconhece a aplicação do preceito do artigo 5º ao Estado, ou não.

Fundamos nosso posicionamento em ensinamento, embora sucinto, de Celso Antonio Bandeira de Mello que, ao tratar da indisponibilidade do interesse público pela Administração, esclarece e reforça o sentido do princípio da legalidade, admitindo, portanto, não só a aplicação do preceito do artigo 5º, II, ao Estado, mas combinando a aplicação deste com a da previsão do “caput” do artigo 37 da Constituição Federal:

*A atividade administrativa deve não apenas ser exercida sem contraste com a lei, mas, inclusive, só pode ser exercida nos termos de autorização contida no sistema legal. A legalidade na Administração não se resume à ausência de oposição à lei, mas pressupõe autorização dela, como condição de sua ação.*

---

<sup>29</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. **Notas sobre o dano moral no direito administrativa**. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE). Salvador. Instituto Brasileiro de Direito Público. Nº 18. Abril/maio/junho, 2009. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acessado em: 27 de maio de 2010. p.11

*Administrar é, conforme disse Seabra Fagundes em frase lapidar, 'aplicar a lei, de ofício.'*<sup>30</sup>

Entender como implícita no ordenamento a limitação da aplicação do preceito constitucional é, a nosso ver, cercear a amplitude do texto constitucional que, em última análise, é a produção legislativa decorrente da vontade popular.

Em se tratando de interpretação constitucional, não nos parece razoável que os referidos preceitos atinjam determinadas pessoas em detrimento de outras sem previsão expressa.

O ilustre Professor Celso Antônio leciona que o regime jurídico administrativo no Brasil caracteriza-se pela prevalência de dois princípios implícitos na ordem Constitucional: a supremacia do interesse público e a indisponibilidade do interesse público pela Administração.

É importante frisar o entendimento de que o interesse público não implica derrogação do interesse privado, mas resulta dos interesses dos indivíduos assim considerados enquanto partes de uma sociedade. Partindo-se desta premissa de não derrogação do interesse individual é que se pode conceber a supremacia do interesse público.

De outro lado, a indisponibilidade do interesse público é rigor que se impõe para a garantia de que o Estado em sua atuação administrativa efetivamente realize o interesse público, não se afastando daquilo que lhe dá existência.

---

<sup>30</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª edição. São Paulo. Malheiros. 2008. p.76.

Assim sendo, o Estado, no exercício de sua atuação, tem sempre um poder-dever e não apenas um poder. A lei não apenas outorga a determinado ente o poder de realizar essa ou aquela atividade, mas o faz atribuindo-lhe uma finalidade específica, que indica um dever no seu agir e não uma mera faculdade.

Do conteúdo do regime jurídico administrativo, em especial da indisponibilidade do interesse público pela Administração, decorre o próprio princípio da legalidade que, como já mencionado, não apenas estabelece que a Administração deva submeter-se às vedações legais, mas também que somente deva agir conforme a lei.

Da legalidade defluem alguns princípios, de modo que em muitos casos o dever do Estado torna-se mais explícito quanto à observância da lei. É o caso dos princípios da finalidade, da proporcionalidade, da razoabilidade e da moralidade.

O Estado deve observar não apenas o texto expresso e estrito da lei, mas precisa atuar observando a finalidade que a lei prevê alcançar.

Precisa atuar de modo proporcional e razoável, sem ultrapassar limites que a lei ainda que, implicitamente, tenha fixado.

Precisa também atuar de modo moral. Não tratamos aqui da moral comum, mas sim da chamada moralidade administrativa, que no próximo capítulo iremos aprofundar.

É certo que as pessoas jurídicas públicas - sejam elas de direito público ou de direito privado - são criadas segundo um interesse público.

Assim sendo, as pessoas jurídicas criadas pelo Estado sob a forma de pessoas jurídicas de direito privado também fundamentam sua existência num interesse público.

Portanto, tais pessoas não podem se afastar dos fundamentos e finalidades que justificaram sua criação, sendo necessária a manutenção do foco de suas atividades no interesse público que as criou.

Toda pessoa jurídica estatal constitui-se a partir de um interesse público que lhe cumpre resguardar. É certo também que nenhum agente, no exercício das competências que lhes são atribuídas, pode atuar de modo a afastar essa pessoa jurídica do interesse que lhe serviu de fundamento.

Sendo assim, caso o agente público, na condução de determinada pessoa jurídica estatal, atue de modo a desviá-la do interesse público a que se vincula e, se nessa condução, a ação gera abalos à imagem daquela pessoa jurídica, há, neste caso, um dano moral ao Estado que pode ou não ser objeto de reparação pecuniária.

Como dito anteriormente a indisponibilidade do interesse público pela Administração atinge todas as suas pessoas jurídicas, inclusive seus os agentes, de tal sorte que a todos é aplicável o princípio da legalidade, tal qual definimos acima, bem como os princípios da finalidade, proporcionalidade, razoabilidade e moralidade.

Embora em tese possamos argumentar que a ofensa aos princípios da legalidade, finalidade, proporcionalidade e razoabilidade possam gerar abalos à moral do Estado, o presente estudo concentra seu foco na ofensa

ao princípio da moralidade administrativa como elemento desencadeador da reparação moral ao Estado.

Importante frisar que, ao mencionarmos reparação moral do Estado, restringimo-nos à reparação do patrimônio imaterial do Estado, de modo que não se deve confundir esta moral com moralidade administrativa.

### 3 - A MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Como explicitado no capítulo anterior nosso estudo busca demonstrar que a moralidade administrativa compõe parte significativa do “patrimônio” imaterial do Estado e que como tal precisa e deve ser protegida.

Para adentrarmos no tema da moralidade administrativa em si, precisamos antes esclarecer o quanto entendemos por princípios, uma vez que a doutrina atual há muito discute o tema.

Manuel Gonçalves Ferreira Filho agrupa o pensamento doutrinário sobre distinção entre princípios e regras em duas grandes categorias: a distinção clássica e a doutrina substancialista.

A primeira apóia-se em critério formal, o qual leva em conta o grau de generalidade. Os princípios seriam normas jurídicas generalíssimas, enquanto as regras, normas de generalidade restrita.

A segunda, por seu turno, entende haver entre princípios e regras diferenciação substancial: diferentemente das regras, a aplicação dos princípios admite temperamentos.<sup>31</sup>

Para os substancialistas, cujas teorias ganham corpo, certos ‘princípios’ têm, na realidade, características de regras. É o caso, por exemplo, da legalidade. Por isso, enfatiza-se neste ponto a necessidade de superação da questão terminológica.

---

<sup>31</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª edição. São Paulo. Saraiva. 1999. p.392-3.

Em que pesem as celeumas jurídicas acerca do uso do termo princípio, utilizaremos o vocábulo no sentido que lhe atribui Celso Antonio Bandeira de Mello em seu curso de Direito Administrativo:

*Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico.*<sup>32</sup>

O ilustrado Professor assevera que a violação a um princípio é mais grave que a de uma norma e justifica tal afirmativa sob o fundamento de que a violação ao princípio, legal ou constitucional, implica confrontação com todo o sistema de comandos e, portanto, se torna mais grave do que a violação a um mandamento específico.

O entendimento acima é de imprescindível contribuição para o raciocínio que estamos desenvolvendo, uma vez que só se justifica a reparação moral quando se tem verdadeira ofensa a um direito essencial da personalidade.

Se os princípios que instrumentalizam o Estado são elementos da sua essência, temos claro que esses mesmos princípios são elementos da personalidade estatal e como tal são tutelados pelo ordenamento jurídico.

O tema da moralidade administrativa carrega em si uma antiga discussão da filosofia do direito sobre a distinção entre direito e moral. Não pretendemos aqui adentrar de modo profundo na discussão, mas apenas apresentar algumas ponderações pertinentes.

---

<sup>32</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª edição. São Paulo. Malheiros. 2008. p. 53.

Aliás, aproveitamos a oportunidade para reproduzir o lapidar ensinamento de Miguel Reale que em suas “Lições Preliminares de Direito”<sup>33</sup> que trata da distinção entre Moral e Direito:

*Nesta matéria devemos lembrar-nos de que a verdade, muitas vezes, consiste em distinguir as coisas, sem separá-las. Ao homem afoito e de pouca cultura basta perceber uma diferença entre dois seres para, imediatamente, extremá-los um do outro, mas os mais experientes sabem a arte de distinguir sem separar, a não ser que haja razões essenciais que justifiquem a contraposição.*

As normas morais são normas ditadas pelo grupo social às quais não se atribui a característica da coercibilidade, ou seja, são normas que os indivíduos cumprem em prol de um bom convívio social.

As normas jurídicas, por sua vez, são dotadas da coercibilidade e, por tal motivo, seu descumprimento implica sanção.

As normas morais não possuem o atributo da coercibilidade ou, como bem anota Marcio Cammarosano<sup>34</sup>, pelo menos da “*incoercibilidade pelo Estado*”. Há uma flexibilização em seu conteúdo, uma vez que podem ser modificadas ao livre convencimento do grupo social sem a necessidade de processos formais de alteração.

O ordenamento jurídico, de outro turno, exige processos formais de alteração de normas, processos esses complexos, não bastando apenas a vontade do grupo para a alteração.

---

<sup>33</sup> REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 18ª edição. São Paulo. Saraiva. 1991. p. 41,

<sup>34</sup> CAMMAROSANO, Márcio. **O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa**. Belo Horizonte. Forum. 2006. p. 39.

O princípio da moralidade, neste sentido, não significa a positivação das normas morais em geral. O que existe são normas jurídicas representativas de morais que também são tuteladas pelo ordenamento.

Hans Kelsen em sua Teoria Pura do Direito<sup>35</sup> salienta que confundir os dois conceitos pode trazer graves prejuízos à sociedade, senão vejamos:

*A tese de que o Direito é, segundo sua própria essência, moral, isto é, de somente uma ordem social moral é Direito, é rejeitada pela Teoria Pura do Direito, não apenas porque pressupõe uma Moral absoluta, mas ainda porque ela na sua efetiva aplicação pela jurisprudência dominante numa determinada comunidade jurídica, conduz a uma legitimação acrítica da ordem coercitiva estadual que constitui tal comunidade.*

O alerta ganha relevo quando tratamos de uma realidade com tantas discrepâncias sociais, regionais, econômicas e culturais como é o caso brasileiro. Admitir que Direito é Moral e que há apenas uma moral aceitável sempre é induzir o estudioso do Direito a grave erro.

Nos conjuntos de regramentos morais vigentes em nossa sociedade há exemplos de normas morais que não são ilegais e também do oposto.

Tomemos o exemplo de uma norma que originalmente era apenas moral, posteriormente positivou-se e, passados os anos, deixou de ser conduta moralmente reprovada, embora tenha continuado por muito tempo a ser ilegal.

---

<sup>35</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6ª edição. São Paulo. Martins Fontes, 2000. p. 78.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) passou a admitir que mulheres acompanhassem as suas sessões de julgamento usando calças compridas apenas em 17/05/2000 quando, por votação unânime, em sessão administrativa foi derrubada a norma então vigente que proibia tal costume.

Ressalte-se que o uso de calças compridas nas dependências do STJ, à exceção das salas de julgamento, só passou a ser permitido em 1992.

Nota-se, pois, que a disposição regulamentar do STJ de proibir o uso de calças compridas não teve origem na década de 1990. Muito pelo contrário, é bastante antiga, mas vigorou inclusive quando já era moralmente aceitável e até recomendável que as mulheres trajassem calças compridas em ambientes de seriedade e respeito como é o caso do Tribunal.

Como se vê, a norma jurídica não precisa ser necessariamente moral e muitas vezes não o é, mas ainda assim deve ser observada.

Rafael Bielsa, ao tratar do tema da moralidade administrativa, assevera que o preceito não se respalda na moralidade média da sociedade, pois implica um dever de caráter social, senão vejamos:

*¿Será La moralidad media, que tiene La aprobación general, como regla de convivencia? Em opinión nuestra, no, porque La moral administrativa implica un deber de carácter social.*<sup>36</sup>

A moralidade administrativa é mais do que a moral média da sociedade. Nesse contexto, embora possa ter um caráter social, ela é mais do que isso, é um mandamento legal. A moralidade administrativa no Brasil é direito posto.

---

<sup>36</sup> BIELSA, Rafael. **Ciencia de la administración**. 2ª edição, Buenos Aires. Depalma, 1955. p. 17.

Nesse sentido destaca-se o ensinamento de Marcio Cammarosano em obra que trata do Princípio da Moralidade:

*Mas, tendo em vista de um lado o primado da segurança jurídica, postulado fundamental do nosso Estado Democrático de Direito, que reclama predeterminação formal das normas jurídicas, e de outro a relatividade da Moral, o princípio da moralidade não está referido á moral comum, mas ao próprio Direito.*<sup>37</sup>

Porém, nem sempre o princípio da moralidade foi consagrado e expressamente protegido pelo ordenamento jurídico.

Apenas com a Constituição de 1988 o principio da moralidade passou a ter estatura constitucional, embora a doutrina já reconhecesse a importância de tal instituto.

Do ponto de vista histórico Caio Tácito observa:<sup>38</sup>

*(...)do ângulo da condenação do enriquecimento ilícito, cabe indicar a Lei n. 3.164/57 (Lei Pitombo-Godoy Ilha) e a Lei n. 3.502/58 (Lei Bilac Pinto).*

*A primeira lei submete a seqüestro e perda, em favor da Fazenda Pública, os bens adquiridos pelo servidor público por influência ou abuso do cargo ou função pública ou de emprego em autarquia.*

*A segunda lei prevê igual sanção ao servidor público ou empregado em autarquia, sociedade de economia mista e fundação pública, beneficiário de enriquecimento ilícito, definindo-se, no art. 2º, seis tipos de infrações dessa natureza.*

De qualquer modo todas as constituições, inclusive a imperial, contêm referências à responsabilização pela prática de atos de improbidade. A

<sup>37</sup> CAMMAROSANO, Márcio. **O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa**. Belo Horizonte. Forum. 2006. p. 63-4.

<sup>38</sup>TÁCITO, Caio. **Improbidade administrativa como forma de corrupção**. Revista Diálogo Jurídico. Salvador. CAJ - Centro de Atualização Jurídica. Nº 8. Novembro, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 7 de julho de 2010.

Constituição Política do Império do Brasil, de 25/03/1824, assim disciplinava a matéria em seus artigos 133, 134 e 135:

*Art. 133. Os Ministros de Estado serão responsáveis*

*(...)*

*II. Por peita, suborno, ou concussão.*

*(...)*

*VI. Por qualquer dissipação dos bens publicos.*

*Art. 134. Uma Lei particular especificará a natureza destes delictos, e a maneira de proceder contra elles.*

*Art. 135. Não salva aos Ministros da responsabilidade a ordem do Imperador vocal, ou por escripto.*

Embora afirmada por meio do Decreto nº 1, de 15/11/1889, a República ganhou contornos mais evidentes com a Constituição de 1891. Dispõe o art. 54, 6º, sobre os crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra, dentre outros, “*a probidade da administração*”.

De curtíssima vigência, a Constituição de 1934, inovou em relação à sua antecessora ao incluir a necessidade de lei para definir os atos que atentem contra a probidade da administração, conforme as disposições do art. 57:

*Art. 57 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República, definidos em lei, que atentarem contra:*

*(...)*

*f) a probidade da administração;*

A Constituição outorgada de 1937 decorreu da consolidação de um regime autoritário, o Estado Novo, e seu art. 85 assim dispõe sobre o tema:

*Art. 85 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República definidos em lei, que atentarem contra:*

*(...)*

*d) a probidade administrativa e a guarda e emprego dos dinheiros públicos;*

*(...)*

*§ 2º - Uma lei especial definirá os crimes de responsabilidade do Presidente da República e regulará a acusação, o processo e o julgamento.*

Embora de índole democrática, a Constituição promulgada em 1946 não inovou, praticamente mantendo o texto anterior. Todavia, o legislador constituinte teve o cuidado de separar em diferentes incisos (V e VII do art. 89) o conteúdo da alínea “d” do art. 85 da Constituição de 1937, eliminando assim a conjunção “e” que dava margem a interpretações:

*Art. 89 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição federal e, especialmente, contra:*

*(...)*

*V - a probidade na administração;*

*(...)*

*VII - a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos;*

*(...)*

*Parágrafo único - Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.*

Após o ressurgimento do autoritarismo em 1964, sobreveio a outorga da Carta de 1967 e a supressão de diversas prerrogativas do Poder Legislativo. A proteção à probidade administrativa desta vez não apenas constou do artigo que trata da responsabilidade do Presidente da República (art. 84), como também passou a ser considerada fundamento de inelegibilidade (art. 148):

*Art. 84 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra a Constituição federal e, especialmente:*

*(...)*

*V - a probidade na administração;*

*(...)*

*Parágrafo único - Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.*

*Art. 148 - A lei complementar poderá estabelecer outros casos de inelegibilidade visando à preservação:*

(...)

*II - da probidade administrativa;*

(...)

'Promulgada' em 17/10/1969, a Emenda Constitucional nº 1 entrou em vigor em 30/10/1969. Trouxe reformulações de tal monta ao texto anterior que pode ser entendida como mecanismo outorgante de novo desenho constitucional.<sup>39</sup>

No que respeita ao nosso estudo, registre-se a transposição do conteúdo do antigo art. 84 para o novo art. 82. Todavia, quanto ao rol de casos de inelegibilidade do antigo art. 148 verifica-se mudança substancial no texto do novo art. 151:

*Art. 151. Lei complementar estabelecerá os casos de inelegibilidade e os prazos dentro dos quais cessará esta, visando a preservar:*

(...)

*II - a probidade administrativa;*

(...)

*IV - a moralidade para o exercício do mandato, levada em consideração a vida pregressa do candidato.*

Cabe salientar que tal conteúdo perdurou até 1977 quando, sob os ares da lenta e gradual abertura política, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 8:

*Art. 151. Lei complementar estabelecerá os casos de inelegibilidade e os prazos nos quais cessará esta, com vistas a preservar, considerada a vida pregressa do candidato:*

(...)

*II - a probidade administrativa;*

(...)

*IV - a moralidade para o exercício do mandato.*

---

<sup>39</sup> Tal é o entendimento de José Afonso da Silva. *Curso de direito constitucional positivo*, p.87.

Previa a Emenda Constitucional nº 26, de 1985, a convocação da Assembléia Nacional Constituinte (ANC) cujos membros deveriam reunir-se em 01/02/1987 (art. 1º).<sup>40</sup>

Durante os trabalhos da ANC ocorreram os debates que contribuíram para a concepção do atual modelo de administração pública, calcado inclusive no princípio da moralidade administrativa.

Nota-se que o texto é fruto do árduo trabalho realizado pelas comissões temáticas, especialmente a Comissão da Organização dos Poderes, e respectivas subcomissões, enriquecido pela realização de diversas audiências públicas.

O resultado, no que respeita à Administração Pública, revelou-se completamente diferente do chamado anteprojeto constitucional, também conhecido como anteprojeto “Afonso Arinos”, elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais ou “comissão de notáveis”, instituída pelo Decreto nº 91.450, de 18 de julho de 1985, que não previa expressamente o referido princípio, tampouco reservava um capítulo à Administração Pública.

Como se vê, os conceitos embrionários, da moralidade administrativa, já estão tutelados no ordenamento jurídico brasileiro desde os idos do Império.

Em que pese já termos percorrido diversas nuances do princípio da moralidade administrativa cumpre-nos a tarefa de fixar como a doutrina conceitua o princípio.

---

<sup>40</sup> Na realidade, a EC 26/85 dispôs sobre a convocação de um Congresso Constituinte, pois a referida ‘Assembléia’ era formada por membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

Hely Lopes Meirelles<sup>41</sup> ao conceituar o princípio da moralidade acentua tratar-se de “*pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública*” e assegura que a moralidade administrativa não trata da moral comum e sim da moral jurídica. O conceito tem origem nos ensinamentos de Hauriou que segundo Hely assim a sistematizava:

*(...) Por considerações de Direito e de Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: 'non omne quod licet honestum est'. A moral comum, remata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum.*

A professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, assim resume o tema:

*Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a idéia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.*<sup>42</sup>

O ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello consagra em seu estudo que o princípio da moralidade orienta a Administração e seus agentes para atuarem de acordo com princípios éticos e ressalta que:

*Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição.*<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32ª edição. São Paulo. Malheiros. 2006. p. 89.

<sup>42</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21ª edição. São Paulo. Atlas. 2008. p. 74.

<sup>43</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª edição. São Paulo. Malheiros. 2008. p. 119.

O renomado constitucionalista Marcelo Figueiredo em sua obra “O Controle da Moralidade na Constituição”<sup>44</sup>, fazendo uma construção histórica do princípio, assim leciona:

*Para fins didáticos é possível verificar três fases ou abordagens diversas do desenvolvimento do tema da moralidade administrativa. A primeira fruto do labor Hauriou e Ripert. Nela a imoralidade é elemento interno da legalidade (conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração Pública).*

*A segunda, sempre influenciada pela primeira, vislumbra necessidade de syndicar com maior cuidado e profundidade os motivos de fato discricionariamente considerados pela Administração Pública, bem como as finalidades dos atos administrativos exercidos pelo agente. A tônica está no controle da administração pública, tendo por apoio teórico o desenvolvimento das teorias dos motivos determinantes e do desvio de poder.*

*A terceira ‘fase’ ou abordagem da matéria já enfoca o tema da ‘moralidade administrativa’ com nova perspectiva. Verifica-se que há um desejo do ‘governo honesto’. A moralidade, antes exclusiva da ou ‘na’ ‘administração’, já é clamada como direito público subjetivo, já adquire foros expressos de juridicidade, torna-se princípio constitucional.*

Por fim, cumpre-nos mencionar os ensinamentos de Marcio Cammarosano em sua monografia “O Princípio Constitucional da Moralidade e o Exercício da Função Administrativa”<sup>45</sup> que, de modo lapidar, conceitua o princípio em questão:

*Na medida em que o próprio Direito consagra a moralidade administrativa como bem jurídico amparável por ação popular, é porque está outorgando ao cidadão legitimação ativa para provocar o controle judicial dos atos que sejam inválidos por ofensa a valores ou preceitos morais juridicizados. São esses valores ou preceitos que compõem a moralidade administrativa. A moralidade administrativa tem conteúdo jurídico porque compreende valores juridicizados, e tem sentido a expressão moralidade porque os valores juridicizados foram recolhidos de outra*

---

<sup>44</sup> FIGUEIREDO, Marcelo. O Controle da Moralidade na Constituição. 1ª edição. São Paulo. Malheiros. 2003

<sup>45</sup> CAMMAROSANO, Márcio. **O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa**. Belo Horizonte. Forum. 2006.

*ordem normativa do comportamento humano: a ordem moral. Os aspectos jurídicos e morais se fundem, resultando na moralidade jurídica, que é moralidade administrativa quando reportada à Administração Pública.*

Em síntese o princípio da moralidade administrativa, como bem ensina a Professora Weida Zancaner, é um *plus* ao princípio da legalidade e como tal constitui base e fundamento do Estado Social e Democrático de Direito, senão vejamos:

*Com efeito, o Estado Social e Democrático de Direito não pode ser concebido à margem dos princípios da razoabilidade e da moralidade, pois ambos são seus elementos caracterizadores. Assumem primordial importância quando da análise de um Estado em concreto e da efetivação do disposto em seu perfil constitucional, já que, sem o atendimento destes princípios não se realiza efetivamente a concepção teórica informadora deste tipo de Estado*

(...)

*O princípio da moralidade encartada em inúmeros artigos da Constituição Federal, consiste, em 'ultima ratio', regra de civilidade essencial à sobrevivência das instituições democráticas.*

*Esta posição, isto é, a compreensão do princípio da moralidade com um 'plus' ao princípio da legalidade, inclusive enquanto autônomo em relação a este, é a aceitação de valores éticos e morais pelo sistema jurídico, valores que se espraiam por todo sistema porque ajudaram a compor o perfil constitucional do Estado adotado por uma determinada sociedade em uma determinada época.<sup>46</sup>*

Do exposto, nítido está que o princípio da moralidade representa a concreção de valores morais e éticos já consagrados pelo ordenamento jurídico.

O entendimento acima não prevalece apenas na doutrina. Trata-se de conceituação que se perpetua nas decisões da jurisprudência pátria em especial aquela fixada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do

---

<sup>46</sup> ZANCANER, Weida. **Razoabilidade e moralidade: princípios concretizadores do perfil constitucional do estado social e democrático de direito.** Revista Diálogo Jurídico. Salvador. CAJ - Centro de Atualização Jurídica. Nº 9. Dezembro, 2001. Disponível em <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 22 de abril de 2010.

seguinte excerto do brilhante voto do Ministro Celso de Mello em Ação Direta de Inconstitucionalidade:

*Cumpre ressaltar, de outro lado, que o Plenário desta Suprema Corte, ao conceder a medida cautelar postulada na referida ADI2.600/ES, enfatizou, também, que normas – como as ora questionadas – podem ofender, ainda, o princípio da moralidade administrativa, transgredindo, desse modo, valor fundamental que rege as atividades do Poder Público, como resulta da proclamação inscrita no art. 37, caput, da Constituição da República.*

*Esse específico aspecto da controvérsia, pertinente ao reconhecimento de que o desrespeito ao princípio da moralidade administrativa também faz instaurar situações de inconstitucionalidade, reveste-se da maior relevância.*

*É preciso ressaltar, neste ponto, que a atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa.*

*Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos em que se funda a ordem positiva do Estado.*

*É por essa razão que o princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos órgãos e agentes governamentais.<sup>47</sup>*

Nesse contexto o princípio da moralidade se apresenta de modo a resguardar valores consagrados pelo ordenamento e protegidos pela ordem constitucional, valores estes que estão ligados à própria identidade do Estado e que, nesses termos, correspondem a valores da própria personalidade do Estado.

Adiante, cumpre-nos tratar da proteção conferida pelo ordenamento jurídico ao princípio da moralidade.

---

<sup>47</sup> STF, ADI 2.661/MA, RTJ 182, acórdão pp. 525-535, citação pag.533.

## 4 - A PROTEÇÃO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO ATUAL

Como já tratamos no capítulo anterior a moralidade administrativa só passou a ser expressamente tutelada pelo ordenamento jurídico brasileiro a partir da Constituição de 1988 – a Constituição cidadã – que prevê diversos mecanismos de participação popular na Administração, proporcionando assim maior efetividade dos institutos democráticos.

O princípio da moralidade traduz-se na prevalência de valores juridicizados pelo ordenamento que, necessariamente, devem ser observados na condução da Administração Pública.

A Administração Pública por sua vez tem o dever de realizar o interesse público, ou melhor, o dever de atuar sempre com vistas a alcançá-lo e, para tanto, é necessária respeitar a legalidade, a razoabilidade e a moralidade administrativa, dentre outros princípios.

A Constituição Federal de 1988 expressamente faz referência ao princípio da moralidade nos seguintes dispositivos:

a) Art. 5º, LXXIII:

***qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo** ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, **à moralidade administrativa**, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;*

b) Art. 14, §9º:

**Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa,** a moralidade para exercício de mandato, considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta

c) Art. 15, V:

É vedada a cassação de **direitos políticos**, cuja **perda ou suspensão só se dará nos casos de:**

(...)

V - **improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º**

d) Art. 37 – “caput”:

A **administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios** de legalidade, impessoalidade, **moralidade**, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte

e) Art. 37, §4º:

Os **atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, 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.

f) Art. 85, V:

São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

(...)

V - a probidade na administração;

g) Art. 103-B, §4º, II:

O **Conselho Nacional de Justiça** compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo:

(...)

§ 4º **Compete ao Conselho** o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

(...)

II - **zelar pela observância do art. 37** e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

h) Art. 130-A, §2º, II:

O **Conselho Nacional do Ministério Público** compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

(...)

§ 2º **Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público** o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

(...)

II **zelar pela observância do art. 37** e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas;

Pela leitura dos dispositivos pode-se compreender que a Constituição Federal elegeu o princípio da moralidade como bem a ser tutelado por todos, em especial o cidadão.

Esse é também o entendimento expresso pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se observa no seguinte trecho extraído do voto

do ilustre Ministro Carlos Veloso que, em julgamento de Recurso Extraordinário em ação popular, assim pronunciou seu entendimento:

*É que a Constituição de 1988 estabelece, no art. 5º, LXXIII, que, mesmo que não tenha havido efetiva lesão ao patrimônio material público, ainda assim a ação popular poderá ser cabível, por isso protege ela, também, a moralidade administrativa, que é também patrimônio, patrimônio moral da sociedade.<sup>48</sup>*

Ressalte-se também o voto do ilustre Luiz Fux do Superior Tribunal de Justiça que, em julgamento de Embargos de Divergência em Recurso Especial<sup>49</sup> em ação popular, assim pronunciou seu entendimento:

*(...) É que a carta de 1988, evidenciando a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a ação popular, a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusula pétreas.*

Nesse mesmo sentido posiciona-se a melhor doutrina como segue transcrito:

*Tais exemplos estão a evidenciar que a ação popular é o meio idôneo para o cidadão pleitear a invalidação desses atos, em defesa do patrimônio público, desde que ilegais e lesivos de bens corpóreos ou dos valores éticos das entidades estatais, autárquicas e paraestatais, ou a elas equiparadas.<sup>50</sup>*

Para melhor aclarar o entendimento acima é prudente entender a natureza da ação popular.

<sup>48</sup> STF, RE 206889/MG, 2ª Turma, ementário nº 1873-11, DJ 13/06/1997.

<sup>49</sup> STJ, EREsp 260.821/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j23/11/2005, DJ 13/02/2006.

<sup>50</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”**. 19ª edição. São Paulo. Malheiros. 1998.

A ação popular apresenta-se como remédio constitucional que consagra a participação direta dos cidadãos no controle da Administração Pública. Esse é o entendimento professado pelo professor José Afonso da Silva<sup>51</sup> que assim leciona:

*Trata-se de um remédio constitucional pelo qual qualquer cidadão fica investido de legitimidade para o exercício de um poder de natureza essencialmente política, e constitui manifestação direta da soberania popular consubstanciada no art. 1º, parágrafo único, da Constituição: todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente. Sob esse aspecto é uma garantia constitucional política. Revela-se como uma forma de participação do cidadão na vida pública, no exercício de uma função que lhe pertence primariamente. Ela dá a oportunidade de o cidadão exercer diretamente a função fiscalizadora, que, por regra, é feita por meio de seus representantes nas Casas Legislativas.*

Como se vê, tanto a jurisprudência como a doutrina sobre a ação popular entendem que o princípio da moralidade é tutelado em nosso ordenamento como patrimônio moral da sociedade brasileira.

Não podemos deixar de frisar que, embora estejamos nos atendo aos mecanismos específicos e diretos definidos pela Constituição para a tutela do princípio da moralidade, a Constituição em seu artigo 5º, XXXV, dispõe que nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário.

Nesse sentido, nos é forçoso registrar que as vias ora apresentadas não são as únicas existentes para se questionar eventuais lesões à moralidade administrativa decorrentes de determinados atos ou situações jurídicas.

---

<sup>51</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22ª edição. São Paulo. Malheiros. 2003. P.460

Como exposto, a ação popular é instrumento hábil à proteção da moralidade administrativa, cuja lesão é o fundamento autônomo da mencionada ação.

Além do mecanismo da ação popular, a Constituição Federal dispõe nos artigos 103-B, §4º, II e 130-A, §2º, II, que cabe ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) zelarem pela observância do artigo 37.

Como se nota, cabe aos mencionados Conselhos a proteção e tutela do princípio da moralidade.

É notória a atuação do CNJ na defesa da moralidade administrativa, tanto assim que ato do referido órgão foi levado ao exame do STF por meio da Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) nº 12, de 2006, e culminou pela declaração da constitucionalidade do ato questionado, mas não apenas isso.

A mencionada ADC versou sobre a constitucionalidade da Resolução nº 07, de 18/10/2005, que tratava da vedação das práticas de nepotismo na administração do Poder Judiciário.

Registre-se que o STF assentou o entendimento de que a prática de nepotismo evidencia afronta direta aos princípios da impessoalidade e da moralidade, de tal modo que o Excelso Pretório houve por bem editar a Súmula Vinculante nº 13, assim enunciada:

*A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em*

*qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designação recíprocas, viola a Constituição Federal.*<sup>52</sup>

No julgamento da ADC nº 12, de 2006, o eminente Ministro Celso de Mello ao proferir seu voto assim destacou:

*Sabemos todos que a atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa, que se qualifica como valor constitucional impregnado de substrato ético e erigido à condição de vetor fundamental no processo de poder, condicionando, de modo estrito, o exercício, pelo Estado e por seus agentes, da autoridade que lhes foi outorgada pelo ordenamento normativo. Esse postulado, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos, nos quais se funda a própria ordem positiva do Estado.*<sup>53</sup>

Como se observa, o entendimento exposto pelo ilustre Ministro reconhece no princípio da moralidade a prevalência dos valores éticos que fundamentam a ordem jurídica.

Assim, tem-se claro que a tutela do princípio da moralidade pela Constituição Federal consubstancia a tutela moral do Estado e, conseqüentemente, confere proteção à própria personalidade estatal.

A Constituição não tratou apenas da moralidade administrativa de modo geral. Tratou também da figura da probidade administrativa que, no dizer de Marcelo Figueiredo, é “*forma qualificada de moralidade administrativa*”<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> STF, Súmula Vinculante nº 13. Em decorrência da Súmula foi editado o Decreto 7.203 de 04 de junho de 2010 que veda a prática de nepotismo no âmbito da administração federal.

<sup>53</sup> STF, ADC 12-6, Rel. Min. Celso de Mello, j. 20/08/2008.

<sup>54</sup> FIGUEIREDO, Marcelo. O Controle da Moralidade na Constituição. 1ª edição. São Paulo. Malheiros. 2003

A Constituição utiliza o termo *probidade administrativa* em quatro dispositivos (artigos 14, §9º; 15, V; 37, §4º; 85, V). Nos três primeiros trata dos casos de improbidade administrativa que serão fixados em lei. No último estabelece o dever de probidade do Presidente da República, tipificando como crime de responsabilidade o ato que atente contra a probidade administrativa.

O Ministro José Delgado do Superior Tribunal de Justiça, em brilhante voto, buscou conceituar improbidade administrativa da seguinte maneira:

*De acordo com a visão do legislador (Lei nº 8.429/92), improbidade é considerada como sendo a conduta ilícita do agente público que atenta, direta ou indiretamente, contra os princípios explícitos e implícitos que regem a Administração Pública, causando prejuízo ao Estado e à sociedade, seja de ordem patrimonial ou moral.*

(...)

*Há aceitação, portanto da compreensão de que a noção de improbidade administrativa decorre do princípio da moralidade insculpido no art. 37, 'caput', da Constituição Federal.*

*Ultimando essa apreciação sobre o conceito de probidade administrativa, considero útil registrar o afirmado por Wallace Paiva Martins Júnior, ('Probidade Administrativa, Editora Saraiva, 2001) sobre o assunto:*

*'A probidade administrativa é subprincípio decorrente da moralidade administrativa e dever dos agentes públicos, garantindo o direito público subjetivo acima destacado, atendendo à idéia de honestidade entre meios e fins empregados pela Administração Pública e seus agentes influenciada por valores convergentes à noção de boa administração e de finalidade pública, bem como ao cumprimento de regras éticas administrativas que manifestem a vocação institucional do órgão ou entidade administrativa, preservando valores materiais e morais da Administração Pública e exigindo de seus agentes atuação conformada com os princípios e deveres do exercício da função pública. Exsurge a probidade administrativa como instrumento de atuação do princípio da moralidade administrativa (e dos demais princípios contribuintes ou elementares:*

*impessoalidade, publicidade, imparcialidade, finalidade, razoabilidade) por meio de proibição de comportamentos infringentes.*<sup>55</sup>

Nítido está que a probidade administrativa está alinhada aos valores tutelados pela moralidade administrativa.

O administrador público, no exercício de suas funções, deve observar os valores ético-jurídicos que estão inseridos nos mandamentos legais e constitucionais.

Nota-se, até aqui, que o ordenamento pátrio encerrou no princípio da moralidade a consagração de diversos valores componentes da personalidade jurídica do Estado.

Considerando que a probidade administrativa é espécie do gênero moralidade administrativa, conclui-se que os valores tutelados por aquela também são valores ético-jurídicos abrigados por esta.

A ideia que da probidade emanam valores juridicizados é fundamental para a preservação da segurança jurídica. Admitindo que tal conceito pudesse estar vinculado à moral comum ou média e distante do ordenamento, exporíamos os administradores aos sabores do tempo, o que ao fim liquidaria a atividade em si.

Imaginemos, apenas por hipótese, que os conceitos de probidade ou moralidade estivessem sob o influxo das normas morais comuns. Teríamos a total insegurança do administrador no exercício de sua função, pois o que é moral hoje pode não ser mais amanhã.

---

<sup>55</sup> STJ, REsp 695.718/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 16/08/2005, DJ 12/09/2005.

Nesse caso, a conduta do administrador de ontem, que era tida por proba, hoje, sob a nova ótica moral, passaria a ser ímproba. Nesse contexto quem se sujeitaria a administrar a coisa pública?

O Estado Social e Democrático de Direito tem uma de suas bases firmadas no princípio da segurança jurídica e é com base nele que devemos fazer a leitura do princípio da moralidade e da probidade administrativa, pois não podemos vislumbrar um princípio distanciado do outro.

Mas não é apenas do princípio da segurança jurídica que a moralidade administrativa ou a probidade administrativa não devem se afastar. Os dois conceitos não podem se afastar de nenhum dos mandamentos principiológicos do ordenamento jurídico, como asseveram Sergio Ferraz e Adilson Abreu Dallari:

*Com toda cultura e experiência, José Afonso da Silva alerta para o perigo do 'judiciário', entendido como intervenção indevida do Judiciário nas atividades da Administração Pública, que, imbuído 'da função de guarda da moralidade pública e, a pretexto de exercê-la', avançar 'ao fundo do mérito, da oportunidade e conveniência de atividades da Administração Pública', indo além da jurisdição e adentrando o campo (especialmente no âmbito da Administração Municipal) em razão da propositura abusiva, pelo Ministério Público, de ações civis públicas contra o mérito de decisões administrativas, com a agravante de que "os juízes, longe de desestimulá-las com decisões de rejeição de plano, estão acolhendo e até concedendo liminar, com ameaça de aplicação do disposto no art. 37, §4º, da Constituição, numa situação que mais revela o arbítrio do que o exercício de atividade jurisdicional", gerando assim, "uma nova forma de ética oficial, que pretende ditar regras morais à sociedade e, neste caso, aos governantes, de acordo com o pensamento ético dos membros do Judiciário e do Ministério Público.*

*Não se vislumbre nos comentários acima qualquer veleidade ou propósito de afastar o Ministério Público e o Poder Judiciário do controle da moralidade, indiscutivelmente recebida pelo sistema jurídico brasileiro com o status de princípio jurídico. Ao longo deste trabalho tem sido ressaltada a necessidade do*

*controle judicial dos atos administrativos, que deve ir além da mera legalidade, exigindo sempre uma investigação mais profunda, sem desbordar dos limites da jurisdição. O que se pretende demonstrar é a necessidade do estabelecimento de referenciais mais claros e seguros, que permitam um controle da moralidade que não vulnere ou aniquile outros valores constitucionais.*<sup>56</sup>

Como se vê, a preocupação na doutrina é grande com a delimitação dos conceitos de moralidade administrativa e probidade administrativa.

Tal delimitação, portanto, deve ser criteriosa, mas não pode deixar de levar em conta os valores ético-jurídicos inseridos no ordenamento jurídico.

Um ponto, porém, parece ser fundamental para a doutrina e jurisprudência: esses valores compõem o patrimônio moral do Estado.

Por conseguinte, tais valores são direitos da personalidade jurídica do Estado e que como tais devem ser tratados.

---

<sup>56</sup> FERRAZ, Sergio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. 2ª edição. São Paulo. Malheiros. 2007. pp. 87, 88.

## 5 - O DANO A MORALIDADE ADMINISTRATIVA E SUA REPARAÇÃO ECONOMICA

Para o desenvolvimento do presente capítulo, parte-se da premissa fixada no final do capítulo anterior de que o princípio da moralidade administrativa encerra em si um conjunto de valores juridicizados que juntos compõem parte do patrimônio moral do Estado.

Tais valores ético-jurídicos estão inseridos em todo o ordenamento, inclusive no preâmbulo da Constituição Federal, senão vejamos:

*Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, **destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias**, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.*<sup>57</sup>

Estes não são os únicos valores que a Constituição consagra, tampouco pretendemos adentrar à questão de tratar-se o preâmbulo de direito positivado ou não, mas entendemos ser indiscutível o seu conteúdo axiológico e a correspondente influência sobre o texto constitucional.

Os valores constitucionais como a liberdade, o bem estar, a igualdade, a justiça, dentre outros, inclusive os implícitos, como o dever de boa-fé

---

<sup>57</sup> Preâmbulo da Constituição Federal.

no exercício da atividade pública, são valores morais que a Constituição consagrou.

Como ensina Marcio Cammarosano<sup>58</sup> são valores morais fundidos aos valores jurídicos e, deste modo, formam a moralidade jurídica.

Não se concebe, nos dias de hoje, a existência do Estado brasileiro sem os valores de liberdade, bem estar, igualdade, justiça e outros. Admitir-se o contrário representa “rasgar” o texto constitucional de 1988.

Deste modo, sentimo-nos seguros em afirmar que a moralidade administrativa e o conjunto de valores que representa são elementos da essência do Estado e, conseqüentemente, fazem parte da personalidade do Estado.

O ato violador da moralidade administrativa contém vício insanável, não sendo possível sua convalidação, uma vez que, se repetido, continuará a violar tal princípio.

Prudente lembrarmos a doutrina clássica que divide os atos em nulos, anuláveis e inexistentes.

Os atos emitidos com violação ao princípio da moralidade são atos nulos ou, em alguns casos, “atos inexistentes”, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>59</sup>:

*(...) a) os atos nulos não são convalidáveis, ao passo que os anuláveis o são. Vale dizer: conhecido o vício, há maneiras de corrigi-lo retroativamente.*

*(...)*

---

<sup>58</sup> CAMMAROSANO, Márcio. **O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa**. Belo Horizonte. Forum. 2006.

<sup>59</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª edição. São Paulo. Malheiros. 2008. cap. VII, p. 457-459.

*153. Quanto a nós, sem negas as premissas de ambas as correntes, discordamos das conclusões. Aceitamos que há atos nulos e anuláveis, acompanhando nisto a Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, cujas lições, aliás, permeiam visivelmente todo o exame a que se procedeu dos atos administrativos.*

*Entretanto, parece-nos que há, além deles, uma categoria de atos viciados cuja gravidade é de tal ordem que, ao contrário dos atos nulos ou anuláveis, jamais prescrevem e jamais podem ser objeto de “conversão”. Além disto, existe direito de resistência contra eles. São os que denominaremos com a expressão rebarbativa (reconheça-se) de “atos inexistentes”.*

*Consistem em comportamentos que correspondem a condutas criminosas ofensivas a direitos fundamentais da pessoa humana, ligados à sua personalidade ou dignidade intrínseca e, como tais, resguardados por princípios gerais de Direito que informam o ordenamento jurídico dos povos civilizados.*

Os atos lesivos à moralidade administrativa são nulos ou inexistentes, podem tanto ser declarados pela própria Administração no exercício de seu controle interno, como pela via judicial. Cabe ressaltar que contra os “atos inexistentes” reconhece-se inclusive o legítimo direito de resistência.

No tocante à via judicial, embora encontremos divergência jurisprudencial, filiamo-nos à corrente<sup>60</sup>, que defende ser a lesão ao princípio da moralidade administrativa fundamento autônomo da ação popular. Este entendimento estrutura-se na conceituação de que a moralidade administrativa constitui parte do patrimônio imaterial ou moral do Estado.

A defesa deste patrimônio moral do Estado traduz em si a substância dos valores que compõe a “imagem” do Estado, valores estes que quando ofendidos levam a um abalo da honra objetiva da pessoa jurídica estatal.

---

<sup>60</sup> Referimo-nos a corrente defendida pelo Ministro Luiz Fux em voto vencido no julgamento do EREsp 260.821/SP, j 23/11/2005, DJ 13/02/2006 e pelo Ministro Carlos Veloso no julgamento STF, RE 206889/MG, 2ª Turma, ementário nº 1873-11, DJ 13/06/1997.

A questão fundamental que se pretende discutir no presente estudo é a possibilidade da lesão ao princípio da moralidade administrativa ensejar a reparação econômica pelo dano moral identificado.

O texto constitucional não faz qualquer ressalva quanto à aplicação do artigo 5º, X, às pessoas jurídicas estatais.

Face à ausência desta vedação não há porque não reconhecer o direito de o Estado ser reparado pelo dano provocado à sua moral.

Contudo, é prudente destacar que não estamos a concluir que qualquer violação à moralidade administrativa deverá gerar o dever de reparação pela via indenizatória.

Certo é que no caso concreto será necessária a efetiva comprovação do dano à moral, à “imagem” do Estado, pois de outro modo haveria locupletação do Estado.

Ressalte-se que até na esfera cível nem toda ofensa moral implica reparação econômica. Portanto, defendemos que deve haver comprovação efetiva do dano, bem como haver nexo de causalidade entre o ato questionado e o dano apontado.

Como mencionado, estudo publicado pela Revista Eletrônica de Direito do Estado do Professor Almiro do Couto e Silva apresenta conclusão diversa conforme se observa no seguinte excerto:

*Cabe ainda ponderar, para encerrar esta ordem de considerações, que, no cotejo entre os princípios contidos no inciso IX e no inciso X do art. 5º da Constituição Federal, é hoje pacífico que a cortina que protege a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas abre-se mais quando essas pessoas possuem*

*fama e notoriedade, quando são o que se chama de personalidades públicas, como os artistas célebres, os campeões do esporte, os grandes jogadores de futebol, os políticos de destaque, acostumados todos eles às charges, aos registros fotográficos e televisivos que os surpreende em situações nem sempre favoráveis, bem como aos comentários da mídia, por vezes elogiosos, mas outras vezes extremamente cáusticos e até mesmo cruéis nas suas censuras. Aceita-se, numa palavra, que a intimidade e a vida privada dessas personalidades públicas sejam mais devassadas que a do indivíduo comum.*

*Em se tratando do Estado, porém, não há cortina alguma. O princípio que sobreleva é o da publicidade (CF, art. 37), cujos limites (CF, art., 37, §3º, II) estão nos direitos fundamentais das pessoas privadas (CF, art. 5º, X) e no sigilo «imprescindível à segurança da sociedade e do Estado» (CF, art. 5º, XXXIII). E só. Dentro dessas balizas tudo é possível.*

*Diversamente do que ocorre com as pessoas jurídicas de direito privado, o uso contra o Estado, mesmo abusivo, porque distorcido ou de má fé, da liberdade de expressão, nunca lhe causará dano moral.*

*O conceito de «honra objetiva» do Estado tem, inegavelmente, a meu juízo, um certo ranço fascista, recende a regime totalitário, é uma forma de tornar o Estado imune a críticas. Parece-me absolutamente incompatível com o Estado Democrático de Direito. De qualquer maneira, seria ilógico e incoerente, dentro de um mesmo sistema jurídico, que essa «honra objetiva» existisse para certos efeitos e para outros não.*

*Penso ter demonstrado que, pelos usos ou abusos da liberdade de expressão o Estado não pode ser vítima de dano moral. Dito de outro modo: o estado, para esse efeito, não tem «honra objetiva» ou esta é irrelevante.*

*Mas já vimos que, segundo alguns autores, em alguns casos de improbidade administrativa há dano moral do Estado. Quer dizer, para estes efeitos, e só para estes, o Estado tem uma «honra objetiva», tem uma reputação, um prestígio social e popular a serem preservados. Ora, honra ou se tem ou não se tem. Não há honra por metade, que, deste lado, quando atacada, dê azo a dano moral e sua respectiva reparação e que do outro lado, quando atacada, não dê causa a qualquer consequência jurídica. Só num sistema jurídico concebido sem nenhuma preocupação com a coerência e com mínimas exigências lógicas isto seria admissível. Não é este o caso, porém, do nosso sistema jurídico.<sup>61</sup>*

---

<sup>61</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. **Notas sobre o dano moral no direito administrativa**. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE). Salvador. Instituto Brasileiro de Direito Público. Nº 18. Abril/maio/junho, 2009. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acessado em: 27 de maio de 2010.

Como se nota, trata-se de posicionamento que vai de encontro ao desenvolvido no presente estudo. O ilustre Professor da Universidade Federal do Rio Grande Sul não reconhece a existência da honra objetiva do Estado por julgar ser esta incompatível com o Estado Democrático de Direito. Com a devida vênia este é um pensamento com o qual não podemos concordar.

O Estado moderno é aquele desatrelado das pessoas que exercem o Poder. É o Estado que está desalinhado com a representação pessoal do Poder.

O Estado democrático em especial é aquele em que “o Poder emana do povo e por ele é exercido”. Portanto, o Estado é uma pessoa jurídica que representa não um grupo, ou grupos, mas que representa todo o povo de um determinado território.

Do mesmo modo que o Estado deve preservar e atentar pelo atendimento do interesse público, certo está que sua existência necessita do respeito a esse interesse público não apenas por ele, mas por toda a sociedade.

O Professor gaúcho destaca em seu estudo que o exercício da liberdade de expressão é pleno e não pode ser cerceado pela possibilidade de se atingir a honra objetiva do Estado.

A nosso entender a existência de honra objetiva do Estado em nada cerceia a liberdade de expressão.

O princípio da liberdade de expressão não pode ser entendido como isolado no ordenamento e nem pode, sob qualquer fundamento, sobrepor-se a outros princípios.

Não se pode permitir que, em nome da liberdade de expressão, qualquer pessoa possa, impunemente, proferir críticas com informações falsas e de má-fé, sob pena de se privilegiar o ilícito em detrimento do lícito, o mal estar da sociedade em detrimento do bem estar social.

A ordem constitucional não autoriza tamanho aviltamento dos valores constitucionais.

É certo que não se pode supor que qualquer crítica feita às políticas do Estado, suas atividades, aparelhamento ou estrutura possam ensejar dano à honra objetiva do Estado.

O doutrinador citado admite que há pessoas que por sua exposição tem a “cortina” de espectro da honra reduzida. O mesmo se dá com a pessoa jurídica estatal, mas isso não equivale a aniquilar a existência desta honra.

A título de exemplo, imaginemos que o Ministério da Saúde desenvolva campanha de vacinação contra a denominada gripe H1N1, e que alguns meios de comunicação, buscando frustrar a campanha do Estado, divulguem matérias em que dizem que a vacina distribuída pelo Ministério tem problemas graves que podem levar os pacientes a óbito.

O meio de comunicação em questão, ao fazer sua campanha e livremente exercer sua liberdade de expressão, faz surgir na população um temor quanto à confiabilidade do próprio Ministério da Saúde, atingindo o valor estatal do dever de zelar pela saúde de sua população, o dever de zelar pela vida.

Esse temor da população gera ao Ministério uma série de desgastes, tais como: a) demonstrar que o produto distribuído é bom; b) que a população estará em risco se não se vacinar; c) que o Ministério da Saúde atua na proteção da saúde e da qualidade de vida da população.

É nítido que a matéria veiculada, sabidamente leviana e mentirosa, provocou sérios danos materiais e morais ao Estado, no caso à União, uma vez que o Ministério da Saúde não possui personalidade jurídica autônoma.

Entendemos que, neste caso, surge o direito de reparação ao Estado pelos danos morais e materiais sofridos, reparação esta que poderá ser arbitrada em reparação econômica se na análise do caso concreto o judiciário assim apurar ser devido.

Não entendemos que a possível reparação do Estado pelo dano moral sofrido possa cercear, censurar ou limitar o exercício da liberdade de pensamento e de expressão.

Importante salientar um antigo provérbio que entendemos aplicar-se perfeitamente ao caso, embora bastante simplório: “o meu direito termina onde começa o da pessoa ao lado”.

As pessoas podem e devem exercer livremente o direito de expressar seus pensamentos, mas elas precisam ter a clareza de que se provocarem gravames sérios aos direitos de outrem deverão responder por isso.

Posto isso, ressaltamos que identificar o Estado como sujeito de direitos e obrigações pleno em nosso ordenamento não é ranço fascista ou autoritário.

Trata-se de identificar o Estado como pessoa jurídica autônoma e independente dos representantes que exercem o Poder. Afinal, as pessoas vão e o Estado fica.

Na sequência, o Professor Almiro do Couto e Silva alega que mesmo nos casos de improbidade administrativa não caberia a indenização do Estado por dano moral.

Para tanto o referido Professor faz uma análise dos dispositivos constitucionais, em especial do artigo 37, § 4º, e assevera que tendo em nota que o dispositivo em questão prevê o “ressarcimento ao erário” não se poderia falar em dano moral. A interpretação é bastante literal e não nos parece ser esta a leitura mais adequada.

A nosso entender o “ressarcimento ao erário” mencionado na norma constitucional está a referir-se à indenização a ser suportada pelo autor do ato de improbidade e que esta deva reverter ao Tesouro, não se tratando única e exclusivamente do dano provocado ao erário em si.

Pensamos que os agentes públicos não podem ser responsáveis apenas pelos danos que causem ao patrimônio material do Estado.

Admitir tal hipótese é admitir a possibilidade de o indivíduo praticar grave ilícito, provocar dano e não ser obrigado a repará-lo integralmente.

Ainda que pudéssemos admitir que o argumento de que o preceito do artigo 37 não possibilita a reparação por dano moral, o que apenas se admite a título de argumentação, é certo que o direito a esta reparação está prevista de modo claro no artigo 5º, X, da Constituição.

A lei de improbidade administrativa possui disposições cujo entendimento fica prejudicado se não considerarmos a inclusão no preceito legal do instituto do dano moral.

Vejamos o teor do artigo 12:

*Art. 12 - Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).*

*(...)*

*III – na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de 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.*

O art. 11 dispõe sobre os atos de improbidade que atentem contra os princípios da administração pública.

Os artigos 9º e 10 preveem, ainda que implicitamente, a infração aos princípios da administração e combinam essa lesão com a ocorrência de enriquecimento ilícito e dano ao erário, respectivamente.

Assim, o art. 12, III, ao dispor sobre a “reparação integral do dano, se houver”, não poderia referir-se ao dano material ao erário, uma vez que se assim fosse a conduta estaria tipificada pelo art. 10 da mesma lei e não pelo 11.

Sendo assim, ao mencionar a reparação do dano, a lei só poderia referir-se ao dano moral. Esse é o entendimento professado pelo Dr. Waldo Fazzio Júnior<sup>62</sup>:

*O dano moral inclui-se na sanção de ressarcimento a que alude a LIA?*

*Quando o sujeito passivo da improbidade é ente da administração indireta ou fundacional, pode ter sua imagem seriamente lesionada pela atuação do prefeito. Aliás, não é só de dano ao erário que cuida a LIA. No art. 12, inciso III, ao enumerar as sanções para os atos que atentam contra os princípios administrativos do art. 11, a LIA menciona o ressarcimento de dano, se houver. Com certeza, não está referindo-se aos danos causados ao erário, materiais portanto, já que esses têm previsão expressa no art. 10 e seus incisos. É assim: se houver dano patrimonial ao erário, a infração subsume-se ao art. 10, não ao 11. Ora, dano em decorrência dos atos do art. 11, que não os patrimoniais, só pode ser o dano moral, uma vez que o material tem outra sede na LIA.*

No mesmo sentido posiciona-se Rita Andréa Rehem Almeida Tourinho<sup>63</sup>:

*Quanto ao artigo 11, que também prevê a possibilidade de ressarcimento de danos, pensamos que somente se aplica à hipótese de danos morais. Vejamos o porquê.*

*Para que o ato de improbidade perpetrado seja enquadrado no artigo 11e, por conseguinte, aplicadas as sanções previstas no inciso III do artigo 12, faz-se necessário que tenha ocorrido apenas a violação de princípios administrativos. Ocorre que, a violação de princípios, considerada isoladamente, não causa prejuízo material ao erário passível de ressarcimento. Caso a violação a princípios também ocasione prejuízo econômico ou financeiro ao erário, desloca-se o ato de improbidade para o artigo 10e, conseqüentemente, incidirão as sanções do artigo 12, inciso II e não mais as penas do inciso III.*

*Assim, como não pode haver ressarcimento de dano material ao erário em decorrência de ato de improbidade da modalidade do artigo 11, uma vez que*

<sup>62</sup> FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa e crimes de prefeitos**. 2ª edição. São Paulo. Ed. Atlas. 2001. p. 305

<sup>63</sup> TOURINHO, Rita Andréa Rehem Almeida. **O Estado como sujeito passivo de danos morais decorrentes do ato de improbidade administrativa**. Biblioteca Digital Fórum Administrativo - Direito Público - FA. Belo Horizonte. Ano 2. Nº 11. Janeiro, 2002.

*tendo havido dano daquela natureza estaremos diante do artigo 10, concluímos que o ressarcimento do dano previsto no artigo 12, inciso III, somente poderá ser considerado aquele de natureza moral.*

*Obviamente que os danos morais ao Estado podem ser decorrentes de qualquer uma das modalidades de ato de improbidade. Inegável os prejuízos causados a reputação da Administração Pública em decorrência da conduta ímproba dos seus agentes. Vivemos em um País cujo adágio popular 'rouba, mas faz' é confortavelmente utilizado. Os noticiários apontam, diariamente, atos de improbidade praticados, inclusive, por pessoas de alto escalão dos Poderes do Estado. Além de nós brasileiros que sofremos diretamente com este atuar desastroso de alguns agentes públicos. O Estado, considerado como ente dotado de personalidade jurídica, sofre não somente conseqüências materiais, como também sérios danos morais na sua reputação.*

Antônio José de Mattos Neto<sup>64</sup> corroborando os ensinamentos citados, embora não adentre à questão do artigo 12 em si, ensina:

*Na Lei 8.429/92, conforme já expandido, o ato ímprobo pode causar, e geralmente causa, dano material ao erário, mas também pode gerar lesão de cunho moral contra a administração, porque o agente foi desleal ou desonesto para com o poder público.*

*Nesse sentido, é intuitivo dizer que a recomposição do ilícito deve ser feita por dano patrimonial e extrapatrimonial. A indenização ao poder público implica reparação civil de dano material e/ou moral.*

Superada a disposição do artigo 12, III, da lei de improbidade administrativa, saliente-se que a lei da ação popular não deixa dúvidas sobre a possibilidade da reparação do dano moral, uma vez que o artigo 11 da Lei 4.717/65 assim estipula:

*A sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa.*

---

<sup>64</sup> MATTOS NETO, Antônio José de. **Responsabilidade civil por improbidade administrativa**. Revista dos Tribunais. Vol. 752. p.37.

Como se vê, a ação popular, que prevê expressamente a lesividade do ato que atente contra a moralidade administrativa, dispõe de forma clara sobre o dever de indenizar perdas e danos (materiais e morais) pelos prejuízos causados.

Deste modo, ainda que se admita que a lei da improbidade não é hábil a promover a reparação do Estado pelo dano moral praticado, a lei da ação popular prevê tal hipótese.

Entendemos que a carga valorativa que compõe a ordem jurídica se consubstancia num patrimônio moral do Estado e que a moralidade administrativa é uma expressão clara deste patrimônio imaterial do Estado.

Entendida a moralidade administrativa como expressão do patrimônio moral do Estado, sua ofensa deve ser objeto de apuração para a determinação do melhor meio de reparar o dano causado.

Dentre as possibilidades de reparação deste dano moral não se pode deixar de reconhecer a da indenização econômica ao Estado.

## CONCLUSÕES

1 - O Estado brasileiro constitui-se em Estado Social e Democrático de Direito, consagrando não apenas os direitos individuais, mas também os sociais e econômicos, tendo por finalidade a realização do bem comum, considerado este conforme a carga axiológica que envolve sua Constituição, pela via democrática de exercício do Poder.

2 - A personalidade jurídica é a capacidade das pessoas em adquirir direitos e assumir obrigações. Os direitos da personalidade são inalienáveis e indisponíveis.

3 - O reconhecimento da personalidade jurídica do Estado não encontra qualquer óbice no ordenamento vigente.

4 - O bem comum remete-nos à noção de interesse público, que se encontra juridicizado e protegido pelo ordenamento. A pessoa jurídica estatal tem sua existência fundada no interesse público, de tal modo que esse interesse constitui elemento de sua personalidade jurídica.

5 - A tutela da personalidade jurídica envolve a proteção dos direitos e valores essenciais da pessoa, incluído seu patrimônio moral.

6 - A moral do Estado não se confunde com a moralidade administrativa.

7 - O princípio da moralidade resguarda valores consagrados e protegidos pela ordem constitucional, valores estes que estão ligados à própria identidade do Estado e, conseqüentemente, à sua personalidade.

8 - A Constituição Federal elegeu o princípio da moralidade como bem a ser tutelado por todos, em especial o cidadão.

9 - A conceituação da moralidade administrativa deve levar em conta os valores ético-jurídicos inseridos no ordenamento jurídico. Tais valores compõem o patrimônio moral do Estado.

10 - Os valores constitucionais como a liberdade, o bem estar, a igualdade, a justiça, dentre outros, inclusive os implícitos, como o dever de boa-fé no exercício da atividade pública, são valores morais que a Constituição consagrou.

11 - O ato violador da moralidade administrativa contém vício insanável, não sendo possível sua convalidação, uma vez que, se repetido, continuará a violar tal princípio.

12 - A lesão ao princípio da moralidade constitui fundamento autônomo para o ajuizamento de ação popular.

13 - A ofensa aos valores tutelados pela moralidade administrativa repercute sobre a honra objetiva da pessoa jurídica estatal.

14 - A Constituição Federal não faz qualquer ressalva quanto à aplicação do artigo 5º, X, às pessoas jurídicas estatais, não havendo porque não se reconhecer o direito de o Estado ser reparado pelo dano provocado à sua moral.

15 - Nem toda violação à moralidade administrativa deverá gerar o dever de reparação pela via indenizatória, havendo a necessidade de efetiva comprovação do dano à moral no caso concreto.

16 - O reconhecimento da honra objetiva do Estado em nada cerceia a liberdade de expressão, a qual não pode ser entendida de forma isolada.

17 - O “ressarcimento ao erário” mencionado no artigo 37, §4º, da Constituição Federal não trata única e exclusivamente do dano provocado ao erário em si, mas se refere à indenização a ser suportada pelo autor do ato de improbidade que deve reverter ao Tesouro.

18 - Os agentes públicos não podem ser responsáveis apenas pelos danos que causem ao patrimônio material do Estado. Do contrário, admitir-se-ia a possibilidade de o indivíduo praticar grave ilícito, provocar dano e não ser obrigado a repará-lo integralmente.

19 - Afirmar que a lei de improbidade administrativa não prevê o ressarcimento pelo dano moral ao Estado significa subverter o sentido da lei. O art. 12, III, ao dispor sobre a “reparação integral do dano, se houver”, não poderia referir-se ao dano material, uma vez que este é previsto no artigo 10.

20 - A ação popular dispõe de forma clara sobre o dever de indenizar perdas e danos (materiais e morais) pelos prejuízos causados ao Estado.

21 - A carga valorativa inserida na ordem jurídica compõe o patrimônio moral do Estado. A moralidade administrativa é uma expressão clara deste patrimônio imaterial, devendo sua lesão ser objeto de reparação.

22 - Dentre as possibilidades de reparação do dano moral não se exclui a indenização econômica ao Estado.

23 - A Constituição Federal estabeleceu uma série de objetivos a serem alcançados pelo Estado, dentre os quais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Para que o Estado possa atuar de modo a concretizar tal objetivo só é possível admitir uma atuação que observe o princípio da moralidade administrativa.

24 - Para alcançar seus objetivos o Estado deve ser forte e hígido. Para tanto, deve-se observar de modo efetivo o princípio da moralidade, impedindo-se o uso da máquina pública para quaisquer outras finalidades que não a realização do interesse público.

## BIBLIOGRAFIA

### Livros

AMARANTE, Aparecida I. **Responsabilidade Civil por Dano à Honra**. 5ª edição, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2001.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2ª edição, São Paulo, Malheiros, 2007.

BIELSA, Rafael. **Ciencia de la administración**. 2ª edição, Buenos Aires. Depalma, 1955.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Organizado por Michelangelo Bovero. Rio de Janeiro. Campus. 2000.

CAMMAROSANO, Márcio. **O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa**. Belo Horizonte. Forum. 2006.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria Geral de Direito**. Tradução de Queiró, A. Rodrigues; e Castro, Artur Anselmo. São Paulo. Livraria Acadêmica Saraiva & Cia Editores. 1942.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 2ª edição. São Paulo. Saraiva. 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 19ª edição. São Paulo. Saraiva. 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21ª edição. São Paulo. Atlas. 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 14ª edição. São Paulo. Saraiva. 2009.

\_\_\_\_\_. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 18ª edição. São Paulo. Saraiva. 2006.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro 1º volume: teoria geral do direito civil**. 26ª edição. São Paulo. Saraiva. 2009.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa e crimes de prefeitos**. 2ª edição. São Paulo. Atlas. 2001.

FERRAZ, Sergio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. 2ª edição. São Paulo. Malheiros. 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª edição. São Paulo. Saraiva. 1999.

FIGUEIREDO, Marcelo. **O Controle da Moralidade na Constituição**. 1ª edição. São Paulo. Malheiros. 2003

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6ª edição. São Paulo. Martins Fontes, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª edição. São Paulo. Malheiros. 2006.

\_\_\_\_\_. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”**. 19ª edição. São Paulo. Malheiros. 1998.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª edição. São Paulo. Malheiros. 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil, parte geral; vol. I**; 30ª edição. São Paulo. Saraiva. 1991.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 18ª edição. São Paulo. Saraiva. 1991.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22ª edição. São Paulo. Malheiros. 2003.

## Artigos

COUTO E SILVA, Almiro do. **Notas sobre o dano moral no direito administrativa**. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE). Salvador. Instituto Brasileiro de Direito Público. Nº 18. Abril/maio/junho, 2009.

MATTOS NETO, Antônio José de. **Responsabilidade civil por improbidade administrativa**. Revista dos Tribunais. Vol. 752.

TÁCITO, Caio. **Improbidade administrativa como forma de corrupção**. Revista Diálogo Jurídico. Salvador. CAJ - Centro de Atualização Jurídica. Nº 8. Novembro, 2001.

TOURINHO, Rita Andréa Rehem Almeida. **O Estado como sujeito passivo de danos morais decorrentes do ato de improbidade administrativa**. Biblioteca Digital Fórum Administrativo - Direito Público - FA. Belo Horizonte. Ano 2. Nº 11. Janeiro, 2002.

ZANCANER, Weida. **Razoabilidade e moralidade: princípios concretizadores do perfil constitucional do estado social e democrático de direito**. Revista Diálogo Jurídico. Salvador. CAJ - Centro de Atualização Jurídica. Nº 9. Dezembro, 2001.

## CD-ROM

BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Tradução de Carmen C. Variale, Gaetano Lo Mònaco, João Ferreira, Luis Guerreiro Pinto Cacaís, Renzo Dini. Coordenação da tradução João Ferreira. Revisão Geral João Ferreira. 6ª edição. Brasília. Editora Universidade de Brasília. 2003.

## **Legislação**

Constituição Política do Império do Brasil, de 25.03.1824.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24.02.1891.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16.07.1934.

Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10.11.1937.

Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18.09.1946.

Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967.

Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.1969.

Constituição da República Federativa do Brasil, de 05.10.1988 (até a EC 66, de 13/07/2010).

Lei nº 3.164, de 01/06/1957 (lei Pitombo-Godoy Ilha)

Lei n. 3.502, de 21/12/1958 (lei Bilac Pinto)

Decreto-lei nº 200, de 25/02/1967, e alterações (reforma administrativa)

Lei nº 4.717, de 29/06/1965, e alterações (ação popular)

Lei nº 8.429, de 02/06/1992, e alterações (improbidade administrativa)

Decreto nº 7.203, de 04/06/2010

## **Jurisprudência**

STF, Súmula Vinculante nº 13.

STF, RE 206889/MG, 2ª Turma, ementário nº 1873-11, DJ 13/06/1997.

STF, ADI 2.661/MA, RTJ 182, acórdão pp. 525-535.

STF, ADC 12-6, Rel. Min. Celso de Mello, j. 20/08/2008.

STJ, Súmula nº 227.

STJ, REsp 60.033/MG, T4, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 09/08/1995.

STJ, REsp 695.718/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 16/08/2005, DJ 12/09/2005.

STJ, EREsp 260.821/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23/11/2005, DJ 13/02/2006.

TJ-SP, Ap. Cível c/ Rev. 459.537-4/8-00, Rel. Des. Boris Kauffman, 2ª Câmara. Dir. Privado, j. 13/03/2007, DO 02/04/2007.