



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO
COORDENADORIA DE PROGRAMAS ACADÊMICOS**

JUAN CARLOS CAVALCANTE AMORIM

**A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE DANO MORAL AO ENTE
PÚBLICO**

**FORTALEZA
2014**

JUAN CARLOS CAVALCANTE AMORIM

A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE DANO MORAL AO ENTE
PÚBLICO

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Civil

Orientadora: Professora Msc. Maria José Fontenelle Barreira Araújo

FORTALEZA
2014

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

-
- A524p Amorim, Juan Carlos Cavalcante.
A possibilidade de reconhecimento de dano moral ao ente público / Juan Carlos Cavalcante Amorim. – 2014.
37 f. : enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2014.
Área de Concentração: Direito Civil.
Orientação: Profa. Me. Maria José Barreira Fontenelle de Araújo.
1. Dano moral - Brasil. 2. Responsabilidade (Direito) - Brasil. 3. Administração pública - Brasil. I. Araújo, Maria José Barreira Fontenelle (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

JUAN CARLOS CAVALCANTE AMORIM

A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE DANO MORAL AO ENTE
PÚBLICO

Monografia submetida à Coordenação
do Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como
requisito parcial para a obtenção do grau
de Bacharel em Direito.
Área de concentração: Responsabilidade
Civil.

Aprovada em __/__/__

BANCA EXAMINADORA

Professora Msc. Maria José Barreira Fontenelle Araújo (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Juvêncio Vasconcelos Viana
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Regnoberto Marques de Melo Júnior
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Dedico este trabalho a minha mãe, a quem devo as maiores lições que aprendi na vida e a sensação única de receber um amor imensurável.

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente a Deus, sobre quem deposito cegamente toda centelha de confiança que habita meu corpo e minha mente, bem como a todas as pessoas que, de alguma maneira, fizeram-se Seus prepostos em minha vida, mostrando-me a grandeza soberana Dele, algumas das quais serão mais de uma vez citadas nestes agradecimentos.

Especial “muito obrigado” também a minha mãe, que não mais habita este mundo na forma corpórea, a quem devo a lição de vida de sempre trabalhar duro e perseguir os próprios sonhos com obstinação, nunca abrindo mão de minhas aspirações sem luta, suportando todas as frustrações que certamente virão de encontro a mim e ainda agradecendo por sua vinda, bem como sempre valorizando aqueles que em mim depositam amor e confiança. A ela dedico não só este trabalho, mas também toda a conquista do desafio que fora minha graduação em Direito, bem como virtualmente toda barreira já superada e as ainda a superar, uma vez que a parte mais produtiva de seu ensinamento eu só pude compreender após sua partida.

A meu pai, exemplo de homem, que até hoje me deixa sempre a lição de controlar o próprio temperamento, bem como encarar os problemas, quaisquer que sejam, com serenidade e paciência, que me deixou ainda a milenar lição de que “não existe almoço grátis”, ditado que, muito tempo depois, veio resumir minha concepção do mundo na seara econômica.

A meu tio e padrinho, Suetônio Cavalcante, que me mostrou e, a cada dia, mostra a importância da tomada positiva de atitude em qualquer situação de nossas vidas, a qual será sempre recompensada. Meu porto seguro, a quem almejo retribuir uma fração mínima sequer da parcela essencial que ocupa em minha existência.

“Não existem garantias. Sob a perspectiva do medo, nada é suficientemente seguro. Sob a perspectiva do amor, nada é necessário.”

(Emmanuel, por Chico Xavier)

RESUMO

O presente estudo visa a avaliar, dentro da sistemática da responsabilização civil contemplada pelo ordenamento jurídico brasileiro, a possibilidade de caracterização de dano moral indenizável às pessoas jurídicas de direito público, compreendidas no sentido mais amplo possível. A atuação cada vez mais direta do Estado nas mais diversas áreas da sociedade brasileira atual, sobretudo quando através de instituições absolutamente essenciais à manutenção da ordem pública e, noutra nuance, por meio da liberdade para contratar que a Constituição lhe atribui, sugere a absoluta imprescindibilidade, para o Poder Público, de deter credibilidade perante os administrados. Assim, merece algum respaldo a ideia de aplicação da honra objetiva também às pessoas jurídicas de direito público, ante a necessidade de boa reputação para o cumprimento de suas funções. Estudar-se-á a o objeto do julgamento do REsp nº. 1.258.739, no bojo do qual se denegou indenização por dano moral ao Município de João Pessoa, com o fundamento de inexistência de honra objetiva no âmbito das pessoas jurídicas de direito público, bem como com a intenção de supostamente prevenir “subversão dos direitos fundamentais”, de acordo com o relator do julgado. Procurar-se-á, inicialmente, delimitar brevemente o conceito do instituto e, principalmente, sua evolução histórica. Depois, analisar-se-á sua extensão às pessoas jurídicas. Logo após, estudar-se-á a relevância de franquear a chamada honra objetiva a uma ficção jurídica, para depois aplicar o mesmo conceito e situação ao Estado como pessoa, levando-se em consideração as múltiplas e socialmente relevantes atividades por este desempenhadas.

Palavras-chave: Direito Civil. Responsabilidade Civil. Dano Moral. Administração Pública.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 NOTAS SOBRE O DANO MORAL.....	10
2.1 Breve histórico conceitual do instituto.....	10
2.2 Sobre a reparabilidade do dano moral.....	13
2.2.1 Teses positivistas e negativistas. Breve contraponto.	13
2.2.2 A solução "ecclética"	14
2.2.3 A reparação no direito brasileiro	14
3 NOTA SOBRE O DANO MORAL À PESSOA JURÍDICA.....	17
4 NOTAS SOBRE AS ATRIBUIÇÕES DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO	21
4.1 Da imprescindibilidade do cumprimento espontâneo da lei na manutenção da segurança pública	24
4.2 Da liberdade de contratar do Estado.....	26
5. O CASO MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA X RÁDIO E TELEVISÃO PARAIBANA LTDA.	29
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	34
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	37

1 INTRODUÇÃO

O dano moral, embora, desde os primórdios da civilização ocidental, fosse considerado existente, enfrentava inicialmente problema quanto à possibilidade de aferição objetiva de sua ocorrência e da respectiva mensuração de seus resultados.

Com a evolução conceitual do instituto, a questão principal passou a residir, em verdade, na precisão em reparar tal prejuízo, o que se devia sobretudo a sua difícil mensurabilidade e à mais complexa ainda conversão em pecúnia da lesão.

Relativamente pouco tempo após positivado o instituto do dano moral pela Constituição de 1988, passou-se a reconhecer sua reparabilidade até mesmo em favor das pessoas jurídicas, ampliando o conceito de honra e a própria abrangência dos direitos da personalidade.

Concomitantemente, com a positivação do Estado Democrático de Direito, o Estado passou a exercer papel essencial, de acordo com a nova ordem constitucional vigente, na promoção ativa dos valores erigidos pela Carta Magna brasileira, fazendo valerem, pois, os direitos fundamentais de terceira geração.

Tal situação, se por um lado conferiu à Administração Pública alguns dos direitos e garantias que inicialmente só cabiam aos administrados, pois atinentes ao Direito Privado, ampliou imensamente os deveres e funções precípuas do Estado e, mais importante, integrou-lhe diretamente no domínio econômico, sujeito às intempéries do mercado tal qual as demais pessoas jurídicas.

Não bastasse, o Estado, pelo extenso *munus* executivo e legislativo que lhe conferira a Constituição, passara a editar mais leis a cujo cumprimento haviam de estar obrigados os administrados, bem como a conceber mais instituições constitucionalmente incumbidas de dar fiel cumprimento a tais normas.

Assim, ante a aparente equiparação a seus governados, passou a deter direitos e prerrogativas semelhantes às destes, se não na prática, pelo menos formalmente, o que provavelmente motivou o manejo de ação ordinária em que o Município de João Pessoa pleiteou o reconhecimento de dano moral contra si infligido. Este, um caso a ser aqui examinado.

No presente estudo, dar-se-á, no primeiro capítulo, uma noção geral acerca do dano moral, de seu histórico e dos fundamentos de sua reparação.

No segundo, dar-se-á especial enfoque ao cabimento, ou não, de indenização às pessoas jurídicas.

No terceiro, falar-se-á da evolução das funções e, sobretudo, das prerrogativas da Administração Pública, no bojo do Estado Democrático de Direito, mas principalmente da necessidade da Administração Pública em estar respaldado moralmente pelos administrados para obter sucesso em seu *munus*.

Por fim, no quarto capítulo, analisar-se-á o julgamento do Recurso Especial nº. 1.258.739, expondo-se argumentos favoráveis e refutando os desfavoráveis ao posicionamento ainda vigente, no que diz respeito, precisamente à justa reparabilidade das ofensas infligidas à moral do ente público. Buscar-se-á sustentar a consistência de tal interesse em ter a moral objetiva preservada, com todo o corolário de consequências lesivas que lhe possam ocorrer, com idênticos prejuízos causados ao particulares, quando não mais expressivos que estes.

2 NOTAS SOBRE O DANO MORAL.

Para obter algum sucesso neste trabalho, faz-se necessário analisar, ainda que em linhas gerais, o instituto do dano moral, sua diferença com o dano material e, principalmente, a maneira com que fora tratado ao longo das épocas.

2.1 Breve histórico conceitual do instituto

A evolução histórica do conceito de dano moral é, para o presente estudo, mais que mera apresentação geral da matéria a ser abordada. Na realidade, a mudança do tratamento jurídico dado ao instituto ao longo do tempo é essencial para se chegar ao verdadeiro cerne da pesquisa em questão.

Desde o início da civilização humana, concomitantemente à noção, por mais parca que fosse, da existência do Estado e do Direito, existe também a noção de dano moral, ou seja, prejuízo compreendido além da esfera patrimonial de determinado indivíduo.

O Código de Manu, ao mesmo tempo em que respaldava todos os compromissos firmados no divino, sagrado, garantia-lhe também a inviolabilidade, penalizando o descumprimento por si só, sem visar ao bem jurídico sancionado, até mesmo pelo caráter estritamente punitivo do diploma milenar ante a maioria das condutas¹.

Noutro giro, o Código de Hamurabi garantia que não seria impune a difamação ou a acusação desmedida, admitindo, portanto, haver um bem jurídico a ser tutelado por tal proibição.

O texto era claríssimo:

1. Se alguém enganar a outrem, difamando esta pessoa, e este outrem não puder provar, então que aquele que enganou deve ser condenado à morte.
2. Se alguém fizer uma acusação a outrem, e o acusado for ao rio e pular neste rio, se ele afundar, seu acusador deverá tomar posse da casa do culpado, e se ele escapar sem ferimentos, o acusado não será culpado, e então aquele que fez a acusação deverá ser condenado à morte, enquanto que aquele que pulou no rio deve tomar posse da casa que pertencia a seu acusador.
3. Se alguém trazer uma acusação de um crime frente aos anciões, e este

¹ MICHELLAZO, Busa Mackenzie. **Dano Moral**: Vol. I. São Paulo: Lawbook, 2000, p. 14

alguém não trazer provas, se for pena capital, este alguém deverá ser condenado à morte.

4. Se ele satisfizer aos anciões em termos de ter de pagar uma multa de cereais ou dinheiro, ele deverá receber a multa que a ação produzir.²

Na lição de Américo Martins da Silva, a diferença entre os dois diplomas reside no fato de somente na lei babilônia se perceber a efetiva reparação pecuniária do dano:

“Assim, o aspecto diferenciativo entre o Código de Hammurabi e o Código de Manu era o de que, enquanto no primeiro a vítima ressarcia-se à custa de outra lesão levada a efeito no lesionador, no Código de Manu o era às expensas de um certo valor pecuniário, arbitrado pelo lesionador³”

Entretanto, pode-se notar com facilidade que, apesar de o Código de Hammurabi reconhecer a existência de prejuízo ao espírito dos indivíduos, a sanção ao causador de tal situação decorria de pena de caráter muito semelhante ao criminal, característica comum aos diplomas normativos mais antigos, não existindo a reparação puramente em razão de dano que pudesse ter resultado moral.

Já no Direito Brasileiro, a delimitação do conceito de dano moral se deu, em primeiro momento, como contraponto ao de dano material: mais precisamente, falava-se de *dano patrimonial* e de *dano extrapatrimonial*. Como leciona Yussef Said Cahali:

“Segundo entendimento generalizado na doutrina, e de resto consagrado nas legislações, é possível distinguir, no âmbito dos danos, a categoria dos danos patrimoniais, de um lado, dos danos extrapatrimoniais, ou morais, de outro; respectivamente, o verdadeiro e próprio prejuízo econômico, o sofrimento psíquico ou moral, as dores, as angústias e as frustrações infligidas ao ofendido.

(...)

A caracterização do dano extrapatrimonial tem sido deduzida na doutrina sob forma negativa, na sua contraposição ao dano patrimonial; (...) como refere Aguiar Dias, ‘quando ao dano não correspondem as características de *dano patrimonial*, estamos em presença de dano moral’⁴ (...).”

Na mesma esteira-, tem-se que Aguiar Dias, indo mais a fundo ao defender

² [S.I]. **Código de Hamurabi**. Disponível em <http://www.historiablog.files.wordpress.com/2013/02/cc3b3digo-de-hamurabi.pdf>.

³ SILVA, Américo Luís Martins da. **Dano Moral e sua reparação civil**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1999. p. 20.

⁴ CAHALLI, Yussef Said. **Dano Moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 21 e 22.

a delimitação em razão do *efeito* da lesão, assevera ser possível que de ofensa direta ao patrimônio de determinado indivíduo decorra dano moral, ou que ataque a aspecto de todo alheio à esfera dos bens acarrete dano material:

“A distinção, ao contrário do que parece, não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado. De forma que tanto é possível ocorrer dano patrimonial em consequência de lesão a um bem não patrimonial como dano moral em resultado a ofensa a bem material.⁵”

Contudo, hodiernamente o patrimônio se considera para além do critério eminentemente econômico, englobando elementos de percepção subjetiva, entre as quais se incluem os direitos da personalidade.

No ordenamento atual, portanto, necessariamente haverá lesão a um direito da personalidade para que se repute configurado o dano moral.

Passou-se, assim, a conferir ao dano moral elementos próprios, em contraponto à mera negativa do dano material que constituía o critério de aferição mais idôneo até então.

Nesse sentido, Carlos Bitar assevera que:

“(...) qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social).⁶”

Dalmartello nos traz mais alguns bens e direitos cuja ofensa implica dano moral, como “a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos⁷”.

⁵ AGUIAR DIAS, José. **Da responsabilidade civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 30

⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. São Paulo: RT, 1992. *apud* CAHALLI, Yussef Said. *op. cit.* p. 29.

⁷ DALMARTELLO, **Danno morali contrattuali**. Rivista di Diritto Civile 1933/55. *apud* CAHALLI, Yussef Said. *op. cit.* p. 31.

2.2 Sobre a reparabilidade do dano moral

Quanto à reparação do dano moral, houve inicialmente notório choque entre doutrinas opostas, uma defendendo a reparabilidade do dano moral e outra a refutando.

Os juristas que entendiam pela impossibilidade de reparação adequada do dano moral, conhecidos por *negativistas*⁸, tiveram suas teses sintetizadas por Minozzi⁹ e refutadas uma a uma. Vejamo-las.

2.2.1 Teses positivistas e negativistas. Breve contraponto.

Primeiramente, refutava-se a impropriedade da palavra *dano* para definir o instituto. Embora houvesse, com efeito, alguma inquietação no espírito, no sentimento do indivíduo, não haveria como a denominar de efetivo prejuízo. Tal tese defende que o Direito não pode nem deve se ocupar do sentimento dos homens, e a tutela de tal seara constituiria algo, além de perigoso, absurdo.

Em contraponto, Minozzi afirmava que desconsiderar o sofrimento humano, muitas vezes determinante das maiores dores descritas por alguns indivíduos, condição a qual leva, inclusive, ao suicídio e ocasiona, hoje já se sabe, enfermidades tais quais a depressão, afigurar-se-ia arbitrário e ignorante ao sentimento do homem.

Havia também a questão da incerteza sobre o verdadeiro direito violado, ante a subjetividade de sua percepção (Chironi *apud* Cahali). É, de fato, verdadeira a proposição que diz que a cada direito material deve corresponder direito de ação.

Entretanto, tal crítica fora confrontada pelos positivistas, contrapondo-se-lhe os direitos da personalidade¹⁰: objetivamente, a honra, a imagem, a liberdade, o resguardo, o segredo.

⁸ Dentre os representantes dos defensores do negativismo, Savigny, Gabba e Chironi deixaram-nos as maiores contribuições.

⁹ MINOZZI, Alfredo, *Studio sul danno non patrimoniale (danno morale)*. 3. ed. Milano *apud* CAHALLI, Yussef Said. *op. cit.* p. 32

¹⁰ O advento dos direitos da personalidade é anterior ao debate positivista-negativista. A respeito, Pontes de Miranda era categórico: "...com a teoria dos direitos de personalidade, começou para o mundo nova manhã do direito." (in PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, Parte Especial, tomo VII, 4ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1974, pág. 6)

Outra reiterada crítica fora a da dificuldade em sua identificação. Entretanto, esta, em particular decorre da imprecisão conceitual que se tinha acerca do instituto; ora, delimitado o que *é* o dano, e assumindo-se que efetivamente existe, não haveria qualquer dificuldade em identificá-lo em casos concretos.

2.2.2 A solução “ecclética”

Para além das doutrinas positivista e negativista, sugeriu-se solução de cunho intermediário quanto à reparabilidade do dano moral.

A referida doutrina condicionava a ocorrência do dano moral à percepção concomitante de dano material, bem como a reparabilidade daquele ao fato de servir de causa a este.

Tratava-se, em verdade, de teoria eminentemente *negativista*, porquanto tratava o dano moral como mero reflexo do prejuízo patrimonial, não lhe conferindo, a despeito do que diziam seus defensores, reparabilidade por si próprio.

Yussef Said Cahali se presta a refutá-la diretamente:

“Mas essa teoria qualifica-se como incoerente: de certo, pretender-se que o *dano moral* já venha por si próprio convertido numa redução do patrimônio econômico, de modo que só assim se encontre possibilidade de indenização, é teoria, sem dúvida estreitíssima, redundando em inútil a sua conceituação; desde que já esteja ele transformado numa soma que é a representação do quanto foi diminuída a riqueza material de outrem, já se afasta do subjetivismo que constitui, exatamente, a parte moral a ser reparada.¹¹”

É notório que, de acordo com tal pensamento, não existe, em verdade, o dano moral, senão como reflexo do patrimônio pecuniário de determinado indivíduo. Embora já se aceite a influência do dano estritamente moral sobre o patrimônio, só se pode fazê-lo expandindo o próprio conceito de patrimônio, para neste incluir a honra, a imagem, a paz de espírito, mas nunca a somas já traduzidas em dinheiro, sob pena de caracterizar-se, na verdade, *dano patrimonial*.

2.3 A reparação no direito brasileiro

¹¹ CAHALLI, Yussef Said. *op.cit.* p. 29

Outrossim, apesar dos limites ainda turvos, a reparabilidade do dano moral preexistia à Constituição da República Federativa do Brasil. Contudo, esta, tal como fizera com diversas outros direitos e lhe fora característico, positivara no ordenamento jurídico brasileiro a indenização devido quando do sofrimento de prejuízo extrapatrimonial.

Merecem reprodução *ipsis litteris* as palavras de Yussef Said Cahali a respeito:

“Impende considerar que a Constituição de 1988 apenas elevou à condição de garantia dos direitos individuais a reparabilidade dos danos morais, pois esta já estava latente na sistemática legal anterior; não sendo aceitável, assim, pretender-se que a reparação dos danos dessa natureza somente seria devida se verificados posteriormente à referida Constituição.

Na realidade, mesmo antes da explicação constitucional, já se permitia induzir das hipóteses ditas casuísticas e controvertidas, em que o anterior CC (arts. 1.537, 1.538, 1.543, 1.547, 1.548, 1.549 e 1.550) e algumas leis especiais teriam preconizado a reparação do dano moral, já se permitia induzir (repita-se) do sistema jurídico brasileiro a existência em nosso direito do *princípio geral da reparabilidade do dano moral*.¹²”

Assim, o artigo 5º da Constituição erigiu ao *status* de direito fundamental a proteção contra o dano moral, através da indenização cabível, respeitados sempre o princípio da licitude e o do devido processo legal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Tanto o dano moral quanto sua reparabilidade se encontravam, pois, devidamente positivados no ordenamento pátrio. Subsequentemente, vários diplomas legais trataram de expressamente aumentar a amplitude da indenização, sendo o mais

¹² CAHALLI, Yussef Said. *op.cit.* p. 40

imediatos do Código de Defesa do Consumidor.

O tratado consumerista, além de reproduzir algumas das disposições constitucionais, trouxe esta disciplina para o assunto:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

Hoje a reparabilidade do dano moral já se encontra sedimentada de tal maneira que, infelizmente, enseja até mesmo alguns abusos.

É que a chamada “indústria do dano moral” gera uma profusão de lides com toda sorte de postulações e fundamentos.

Contudo, não é a grande quantidade de demandas judiciais que preocupa, mas sim o pleito de dano moral em razão de virtualmente qualquer conduta, sobretudo quando se trata de relação de consumo, da qual se vale, certas vezes, o consumidor, parte presumidamente hipossuficiente, para, a rigor, fingir sofrimento não experimentado e, com isso, locupletar-se do fornecedor.

3 NOTA SOBRE O DANO MORAL À PESSOA JURÍDICA

Partindo-se do pressuposto essencial sobre a reparabilidade do dano moral, é de suma importância para atender ao objeto do presente estudo a análise dos fundamentos que levam ao reconhecimento do dano moral à pessoa jurídica.

Cumpra antes salientar que a extensão do instituto para além das pessoas naturais encontrou e ainda encontra forte resistência doutrinária.

Além de Yussef Said Cahali, a cujo posicionamento já se fez menção, a mais incisiva e, na visão do autor deste estudo, a mais bem fundamentada crítica que se faz a tal evolução conceitual vem de Wilson Mello da Silva:

“As pessoas jurídicas em si jamais teriam direito a reparação por danos morais. E a razão é óbvia. Que as pessoas jurídicas sejam, possivelmente, responsáveis por danos morais, compreende-se. Que, porém, ativamente, possam reclamar as indenizações, consequentes deles, é absurdo. O patrimônio moral decorre dos bens da alma e os danos que dele se originam seriam, singelamente, danos da alma, para usar a expressão do Evangelista São Mateus. Os alicerces sobre que se firmam os danos morais são puramente espirituais. E as lesões do patrimônio ideal dizem respeito à capacidade afetiva e sensitiva, qualidade apenas inerentes aos seres vivos.

(...)

Ora, a pessoa jurídica não é um ser orgânico, vivo, dotado de um sistema nervoso, de uma sensibilidade, e, como tal, apenas poderia subsistir com simples criação ou ficção de direito.¹³” (Wilson Mello da Silva *apud* Cahali, p. 380)

Desse modo, a visão eminentemente humanista do autor denota alguma contradição verdadeira em se franquear à pessoa jurídica tal prerrogativa, porquanto, com efeito, não detém *alma, espírito* propriamente dito.

Também a jurisprudência pátria, mesmo após a Constituição de 1988, quando confrontada diretamente a respeito do caso, posicionou-se, em tempos idos, no sentido de *denegar* o reconhecimento de dano moral à pessoa jurídica, senão vejamos:

“ (...) a reparação ampla do dano material ou moral – a Constituição traz a alternativa –, e ainda que conjuntiva, há de ser destinada, portanto, àquelas pessoas que têm legitimação passiva para uma ou para ambas. A pessoa

¹³ SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. Rio de Janeiro: Forense, 1955 *apud* CAHALLI, Yussef Said. *op.cit.* p. 44.

jurídica não pode sofrer dano moral, porque não é ente vivo, mas uma ficção. O ataque ao seu conceito só poderá ser reparado se resultar lesão patrimonial e, como dano material, poderá e deverá ser reclamada a indenização. (...) tratando-se o dano moral de uma modificação menos valiosa da pessoa humana, geralmente manifestada pelo sofrimento físico ou psíquico, dele não pode ser vítima a pessoa jurídica; lesões aos atributos da pessoa jurídica – como o nome, conceito, a segurança etc. – só podem ser indenizadas a título de dano material, utilizando-se de critérios mensuradores do ressarcimento menos rígidos, baseados em presunções razoáveis e no prudente arbítrio do Juiz¹⁴.”

Ou seja: mesmo em 1994, já dentro da nova ordem constitucional vigente, ainda havia resistência à reparabilidade e à própria existência do dano moral à pessoa jurídica.

Contudo, o entendimento contrário fora ser efetivamente sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça somente em 1999¹⁵; no entanto, o primeiro precedente do julgado é de julgamento do próprio STJ, ocorrido em 1995, o qual versava a respeito de protesto indevido de título cambial.

Segue esclarecedor trecho do voto vencedor:

“No Brasil, está hoje assegurada constitucionalmente a indenização do dano moral a pessoa (art. 5º, X, da CF). Para dar efetiva aplicação do preceito, pode ser utilizada a ‘regra exposta pelo art. 1.553 do Código Civil, segundo o qual, nos casos não previstos neste capítulo, se fixará por arbitragem a indenização’. Esta disposição permite a indenização dos danos morais e constitui uma cláusula geral dessa matéria (Clóvis do Couto e Silva, “O Conceito de Dano Moral no Direito Brasileiro e Comparado”, Revista dos Tribunais, 667/7). O mesmo dano moral, de que pode ser vítima também a pessoa jurídica, é reparável através da ação de indenização, avaliado o prejuízo por arbitramento.¹⁶”

O Superior Tribunal de Justiça passou assim a amparar o dano moral como praticável também contra a pessoa jurídica.

O fundamento, nesse trecho do julgado, era ainda raso: ora, o *silêncio constitucional* a respeito da distinção entre pessoa física e jurídica não poderia autorizar a extensão do instituto a sujeitos de outra natureza, diante da imensa controvérsia existente a respeito do assunto.

Entretanto, o restante do aresto insere o conceito de *honra objetiva* no

¹⁴ 4º Grupo de Câmaras do TJRJ, 27.04.1994, RT 716/258

¹⁵ Súmula 227 STJ: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”

¹⁶ REsp nº. 60.033-2-MG, STJ Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, Data de Publicação: DJU 27/11/1995

conjunto de precedentes judiciais a respeito do tema, dando-lhe nova guinada. Isso porque estende a tutela dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas.

Vejamos trecho da decisão *in verbis*:

“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, vezame; 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 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. Esta ofensa pode ter seu efeito limitado à diminuição do conceito público de que goza no seio da comunidade, sem repercussão direta e imediata sobre o seu patrimônio.¹⁷”

Inseria-se na jurisprudência brasileira o conceito de *honra objetiva*, assim compreendido como explicado no aresto: a admiração, o apreço, a consideração dispensadas pelos demais indivíduos a determinado alguém, seja pessoa física ou jurídica, homenageia a honra objetiva, que, por sua vez, é claramente um direito da personalidade.

Somente em 1998 é que se solidificou o entendimento assunto, aplicando-se o conceito de *honra objetiva*, como compreendido no aresto anterior. *In verbis*, segue trecho do precedente imediato da Súmula nº. 227 do STJ:

"A EVOLUÇÃO DO PENSAMENTO JURIDICO, NO QUAL CONVERGIRAM JURISPRUDENCIA E DOCTRINA, VEIO A AFIRMAR, INCLUSIVE NESTA CORTE, ONDE O ENTENDIMENTO TEM SIDO UNÂNIME, QUE A PESSOA JURIDICA PODE SER VITIMA TAMBEM DE DANOS MORAIS, CONSIDERADOS ESSES COMO VIOLADORES DA SUA HONRA OBJETIVA.

Com efeito, como se tem entendido, a pessoa jurídica pode ser vítima de danos morais, não obstante a inicial posição contrária de Wilson Melo da Silva (Cf. O Dano Moral e sua Reparação, 2a ed., Forense, 1969, n. 224, p. 501). Bem é verdade que a pessoa jurídica não sente, não sofre com a ofensa a sua honra subjetiva, a sua imagem, ao seu caráter, atributos do direito de personalidade, inerente somente a pessoa física. Mas, não se pode negar, a

¹⁷ REsp nº. 60.033-2-MG, STJ Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, Data de Publicação: DJU 27/11/1995.

possibilidade de ocorrer ofensa ao nome da empresa, a sua reputação, que, nas relações comerciais, alcançam acentuadas proporções em razão da influência que o conceito da empresa exerce. Walter Moraes, no verbete relativo a danos morais, publicado na Enciclopédia Saraiva de Direito, v. XXV, p. 207, anota que 'a doutrina, em geral, admite a tutela da honra das pessoas jurídicas, distinta da proteção da dignidade dos indivíduos que as compõem'.¹⁸

A decisão é taxativa: *pode* a pessoa jurídica sofrer dano moral. O fundamento é a honra objetiva, que abrange o conceito de reputação, imagem, caráter, em suma: direitos da personalidade.

Curioso é que, no bojo desse julgado, o próprio Ministro relator consignava sua concordância ao entendimento de Aguiar Dias, que asseverava incisivamente que a pessoa jurídica, fosse de Direito Público, fosse de Direito Privado, deteria legitimidade para o manejo de ação reparatória em face de dano moral. Vejamos:

“No mesmo sentido, embora informando a inexistência, a época, de exemplos de danos morais a pessoa jurídica no País, assinalou Aguiar Dias: A pessoa jurídica pública ou privada, os sindicatos, as autarquias, podem propor ação de responsabilidade, tanto fundada no dano material como no prejuízo moral. Este ponto de vista, esposado pela generalidade dos autores, é sufragado hoje pacificamente pela jurisprudência estrangeira. A nossa carece de exemplos, ao menos de nós conhecidos. Não há razão para supor que não adote, ocorrida a hipótese, igual orientação (Da Responsabilidade Civil, v. II, 7ª ed., Forense, 1983). A doutrina francesa há muito caminha por essa trilha, admitindo a repercussão do dano moral na pessoa jurídica. Primeiramente restringiu ela sua atuação aos sindicatos, para, depois, estendê-la as pessoas jurídicas em geral. Mazeaud & Mazeaud assim se posicionaram: Le préjudice matériel n'est pas seul en jeu. Un groupement, tout comme une personne physique, a un patrimoine extra-pécuniaire, qui peut être lésé. Il est capable de subir un préjudice moral, à l'exclusion seulement d'une atteinte aux: sentiments d'affection. Si une personne morale n'a pas de coeur, elle a un honneur et une considération (Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Délictuelle et Contractuelle, t. III, 2ª ed., Librairie du Recueil Sirey, 1934, p. 685).”

A legitimidade, de acordo com a doutrina citada pelo relator, caberia até mesmo a autarquias, sindicatos, enfim: diversas *abstrações jurídicas*, às quais se reconheceu, assim, igualdade de direitos.

Ainda mais interessante questão é o fato de se reportar o julgado a ensinamento doutrinário – o de Aguiar Dias, já mencionado no bojo deste estudo –

¹⁸ REsp 134993 MA, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/02/1998, DJ 16/03/1998

sem respaldo jurisprudencial. Isso porque, à época, não havia nem mesmo qualquer postulação de reparação por danos morais formulada por pessoa jurídica.

Da mesma forma, *mutatis mutandis*, ocorre atualmente quanto à reparabilidade ao ente público: enfrenta-se resistência inicial, até mesmo em razão da pequena quantidade de demandas a versarem sobre tal assunto.

4. QUANTO A ALGUMAS DAS ATRIBUIÇÕES DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO

O Estado¹⁹ brasileiro é atualmente representado por agentes das mais diversas naturezas, onerados pelo cumprimento das atribuições que são constitucionalmente conferidas ao Poder Público.

Algumas dessas incumbências, verdadeiras obrigações de cada ente federado²⁰, podem ser franquias a particulares, através da concessão e da permissão de serviços públicos; outras podem, na forma da lei, ser transferidas a pessoas jurídicas de direito público criadas com tal finalidade, as autarquias e fundações de direito público, enquanto há as que só podem ser exercidas diretamente, através de órgãos estatais.

Como exemplo destas últimas há o exercício dos poderes Judiciário²¹ e Legislativo²², bem como o desempenho de três das quatro funções essenciais à Justiça: o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia Pública.

¹⁹ Inicialmente, devem compreender-se por Estado, para os fins deste estudo, todas as pessoas jurídicas de direito público, sejam integrantes da administração direta ou indireta, seja a própria República Federativa do Brasil, que detém personalidade jurídica de direito internacional. Inclusive, a doutrina internacionalista atribui personalidades jurídicas distintas ao Estado, detentor da soberania e formado também por seu povo e seu território, e à União ou a qualquer ente federado, que só detém autonomia uns perante os outros. Ilustra Paulo Henrique Gonçalves Portela: “Tampouco se deve confundir o Estado soberano com os Estados membros de uma federação, que não reúnem os elementos constitutivos do ente estatal soberano nem possuem competências no âmbito internacional, exceto quando permitido pelos Estados de que fazem parte.” (PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. Fortaleza: Jus Podivm, 2011.)

²⁰ Como exemplo, tem-se a previsão constitucional de assistência judiciária gratuita, obrigação estatal: “Art. 5º (...): LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”

²¹ O monopólio da jurisdição é exercido pelo Estado, conforme expressamente comanda a Constituição: “Art. 5º (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

²² A sistemática constitucional brasileira distribui a competência legislativa tão somente entre os entes federados, do que, mesmo não havendo vedação expressa à delegação do poder de legislar em qualquer grau, decorre o monopólio estatal da função legislativa.

Já as entidades da Administração Pública indireta existem quando se faz necessária a descentralização administrativa²³ para a execução de determinado serviço, seja por sua complexidade, seja pela necessidade de maior organização para *regular* determinado setor da economia não abrangido pelo monopólio estatal ou em processo de desestatização²⁴.

São elas as autarquias e fundações de direito público, às quais compete cumprir funções as mais diversas, delegadas pelo ente de federação ao qual se encontram ligadas.

Também a intervenção no domínio econômico foi consagrada como função estatal, instituindo-se, inclusive, tributo de destinação específica ao seu exercício. Tal destinação, embora seja, quanto à maioria dos casos, matéria de Direito Financeiro e, portanto, alheia ao objeto do trabalho em questão, encontra alguma regulação constitucional.

Isso porque o art. 177 da CRFB, em seu § 4º, inciso II e alíneas, vincula a adoção do recurso proveniente da CIDE, quando incidente sobre as atividades de importação e comercialização de combustíveis, a ações eminentemente interventoras²⁵.

A menção à Contribuição de Intervenção sobre o Domínio Econômico e à sua destinação se dá aqui a título meramente exemplificativo, ou seja, para demonstrar a preocupação do constituinte em instaurar no Brasil o Estado Democrático de Direito.

Assim, vê-se que a nova ordem constitucional preocupa-se bastante em literalmente tomar as rédeas da economia nacional. A respeito, José Afonso da Silva é bastante incisivo quanto à mudança de ordem ocorrida a partir de 1988:

“A atuação do Estado, assim, não é nada menos do que uma tentativa de pôr

²³ De acordo com Hely Lopes Meirelles, serviço descentralizado é “todo aquele em que o Poder Público transfere sua titularidade ou, simplesmente, sua execução, por *outorga* ou *delegação*, a autarquias, fundações, empresas estatais, empresas privadas ou particulares individualmente.” (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1999. p.668)

²⁴ Sobre as agências reguladoras, modalidade especial de autarquia, ver CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 434

²⁵ Art. 177 (...) § 4º A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos: (...) II - os recursos arrecadados serão destinados: a) ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo; b) ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás; c) ao financiamento de programas de infra-estrutura de transportes.

ordem na vida econômica e social, de arrumar a desordem que provinha do liberalismo. Isso tem efeitos especiais, porque importa em impor condicionamentos à atividade econômica, do que derivam os *direitos econômicos* que consubstanciam o conteúdo da constituição econômica²⁶ (...)"

Assim, o Estado também se insere no mercado propriamente dito, auferindo lucro e efetivamente produzindo riqueza, tal qual o restante dos indivíduos, por meio de empresas públicas e sociedades de economia mista, das quais detém parte do capital social, quando não também o controle.

É fato que a atuação positiva do Estado, através de seus entes federados, sempre foi objeto de juízos de valor os mais diversos, ante o viés clara e eminentemente socialista do Estado Democrático de Direito²⁷. Contudo, para além da discussão a respeito da legitimidade da atuação estatal, cumpre primeiramente analisar se, de fato, tal atuação ocorre da maneira prevista no ordenamento.

O exercício de tais atividades, por refletir deveres do Estado para com seus administrados, implica o reconhecimento à Administração Pública de algumas garantias próprias de quem se insere no domínio econômico, entre as quais deve estar a extensão do conceito de *honra objetiva*, já destacado no capítulo anterior.

Explica-se: todo o arcabouço normativo e a organização administrativa estatal visam, de acordo com os princípios e objetivos insculpidos na Constituição e mencionados acima, a promover ativamente a realização dos compromissos estatais, efetivando, quando caiba, as mudanças na sociedade, tal qual se façam necessárias em benefício do cidadão e, portanto, da própria coletividade.

Entretanto, a mera previsão legal de determinada conduta não a torna realizada desde já.

Isso porque, tal qual a pessoa jurídica de direito privado, o Estado necessita de sua imagem ilibada, para firmar contratos com particulares, ou de ter seu segredo

²⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 120.

²⁷ A respeito, Elías Díaz arrisca a previsão: “Desta forma, e sem querer chegar com isso apressadamente ‘à grande síntese final’ ou a qualquer outra forma de culminação da História’ (isto deve ficar bem claro), cabe dizer que o Estado Democrático de Direito aparece como a fórmula institucional em que atualmente, e sobretudo para um futuro próximo, pode vir a concretizar-se o processo de convergência em que podem ir concorrendo as concepções atuais da democracia e do socialismo.” (DÍAZ, Elías. **Estado de Derecho y sociedad democrática**. Madrid: Editorial Cuadernos Para El Diálogo, 1973 in SILVA, José Afonso da. *op. cit.*

guardado em algum grau, quando necessário, por exemplo, a determinada investigação administrativa.

Para exemplificar que a Administração, a despeito de todas as garantias e prerrogativas que lhe concede o ordenamento vigente, não encontra garantia alguma do sucesso no exercício de seu *munus*, senão com a cooperação espontânea dos administrados, demonstrar-se-á, a seguir, quão imprescindível é a boa imagem do Estado perante o povo para o bom desempenho das funções públicas.

4.1 Da imprescindibilidade do cumprimento espontâneo da lei na manutenção da segurança pública.

O monopólio do serviço de segurança pública, bem como de grande parte da burocracia administrativa do País, é historicamente exercido de forma direta pelo Estado, em razão de sua finalidade, que é assegurar a ordem social e os *direitos negativos*²⁸ a todos os homens.

Entretanto, o adequado exercício de tais funções pressupõe uma estrutura organizacional disposta de modo que lhe permita conter as adversidades que a dinâmica social venha a proporcionar.

Explica-se: no exercício do monopólio estatal sobre o uso da força para a manutenção da segurança pública²⁹, os agentes estatais estão munidos, para o cumprimento de tal atribuição, tanto do aparato administrativo que lhes é franqueado quanto da legitimidade para impor sanções ao potencial transgressor da lei.

Tal legitimidade se consubstancia juridicamente no teor dos artigos 329, 330 e 331 do Código Penal, que prevêm respectivamente os crimes de *resistência*, *desobediência* e *desacato*.

²⁸ José Afonso da Silva fala em “direitos fundamentais do homem-indivíduo, que são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado, por isso são reconhecidos como *direitos individuais*, como é de tradição do Direito Constitucional brasileiro (art. 5º), e ainda por *liberdades civis e liberdades-autonomia* (liberdade, igualdade, segurança, propriedade); (...)” (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2007)

²⁹ A respeito, Thomas Hobbes pontua que “Sem a espada, os Pactos não passam de palavras sem força que não dão a mínima segurança a ninguém” (HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Ed. Martin Claret, São Paulo, 2006, p. 123)

Em nome de tais tipos penais é que se cabe respeitar o agente policial em qualquer circunstância, porquanto este representa o próprio Estado, no desempenho de seu *munus*.

Entretanto, uma sociedade complexa ostenta indivíduos de caracteres os mais variados possíveis, sendo certo que a alguns pouco importará a legitimidade de que se reveste o Estado para manter a ordem pública.

Por outro lado, somente a força repressora estatal é também insuficiente para reprimir a prática de crimes e o caos social; como exemplo, tem-se a formação de poderes paraestatais que afrontam o Poder Público eclodindo a todo momento.

Desse modo é necessário, no caso da Polícia, como exemplo, que a quantidade, lesividade e complexidade de infrações legais a potencialmente abalarem a ordem pública seja *inferior* a determinado patamar, acima do qual as autoridades responsáveis pela segurança pública não conseguirão reprimir de forma eficaz tais transgressões, gerando, portanto, caos.

É notório que tal patamar estaria imensamente superado caso cada cidadão decidisse, por exemplo, praticar o crime de roubo contra seu próximo, sem medir as conseqüências de seus atos.

Logicamente, o reduzido número de agentes que exercem a função de manter a segurança pública em nome do Estado, não conseguiria, a despeito de todo o aparato bélico de que dispusesse, opor-se à prática simultânea de crimes por todo o restante da população de determinada localidade.

A situação parece absurda, mas levanta questionamento crucial: o que garante o cumprimento da lei pelas pessoas?

É cediço que ao Estado se há de respeitar, justamente pelo fato de tal instituição ser a única constitucionalmente legitimada a garantir a segurança das pessoas. Sem a confiança depositada espontaneamente no Estado pelo povo, não há garantia de que se façam cumprir lei, as decisões judiciais, ou os comandos emanados das autoridades do Poder Executivo.

Assim, tal condição, a de relativa *vulnerabilidade* do ente público ante seus administrados – somente no sentido acima delimitado – enseja, em determinados casos, a indenizabilidade do dano infligido contra bens jurídicos (honra, imagem, segredo) aos quais se pretende, ao final do estudo, comprovar a natureza de *direitos* propriamente

ditos, que assistem aos entes públicos.

4.2 Da liberdade de contratar do Estado

Ademais, o Estado preservou, na transição constitucional, sua liberdade de contratar. José dos Santos Carvalho Filho pontua, a respeito dos contratos administrativos:

“Instituto destinado à livre manifestação da vontade, os contratos são conhecidos desde tempos imemoriais, muito embora, como é evidente, sem o detalhamento sobre os aspectos de conteúdo e de formalização que a história jurídica tem apresentado.

Com a noção mais moderna da personificação do Estado, cristalizou-se a ideia da possibilidade jurídica de serem firmados pactos bilaterais, figurando eles como uma das partes na relação obrigacional. Logicamente, tais compromissos nem deveriam, de um lado, ser desnaturados a ponto de perder sua característica própria, nem deveriam, por outro, ser de tal modo livres que pudessem abstrair-se das condições especiais que cercam a figura do Estado.

De qualquer modo, o substrato básico dos contratos é o acordo de vontades com objetivo determinado, pelo qual as pessoas se comprometem a honrar as obrigações ajustadas. Com o Estado não se passa diferentemente. Sendo pessoa jurídica e, portanto, apta a adquirir direitos e contrair obrigações, tem a linha jurídica necessária que lhe permite figurar como sujeito de contratos³⁰.”

Desse modo, franquia-se ao Estado a liberdade para contratar, contanto que atendidas as disposições legais e constitucionais a respeito³¹, sendo-lhe conferida, portanto, outra garantia própria dos indivíduos, ou seja dos administrados.

O Poder Público, a despeito de não exprimir uma vontade própria, mas apenas a vontade do povo, representado na figura do gestor, pode firmar um pacto bilateral, gerador de obrigações, com um particular.

Para além disso, tal avença obrigará o erário na medida do que dispuserem as partes integrantes do contrato, razão pela qual demanda grande responsabilidade do

³⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 67

³¹ “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (...)”

gestor no exercício de tal *munus*.

Assim, em face de tal liberdade, já que a sistemática constitucional confere ao Estado a qualidade de pessoa jurídica, através de todas as entidades que o representam, é justo também garantir-lhe todas as prerrogativas inerentes à capacidade civil, entre as quais figura a capacidade de contratar.

Contudo, é cediço que um dos pressupostos para a contratação, inerente a qualquer relação contratual válida, é a *confiança recíproca* entre contratante e contratado³².

Não pode, assim, haver relação contratual libada pela *má-fé* sem que disso decorra, no mínimo, anulabilidade do ato.

É fato também que a Administração necessita contratar para praticar virtualmente qualquer ato. Tanto a concessão ou permissão de serviços públicos quanto a mera aquisição de material de escritório para determinada repartição se dão através de contratos propriamente ditos, sujeitos, portanto, aos requisitos de formalismo, comutatividade, confiança recíproca e bilateralidade.

O próprio provimento de um servidor público, agente estatal por excelência, é um contrato, porquanto depende da vontade de ambos os participantes, ainda que o querer estatal se encontre condicionado objetivamente aos ditames legais de imprescindibilidade de concurso público, entre outros princípios.

Assim, em síntese: sem praticar os atos decorrentes da celebração dos contratos, não consegue a Administração desempenhar suas funções.

É bem verdade, contudo, que tal situação apocalíptica não ocorre em razão da virtual impossibilidade de não existir um interessado para firmar contrato com o Estado.

Todavia, é fato que a qualidade do bem, agente ou serviço contratado tende a decrescer na medida da redução do interesse geral em celebrar a avença com a Administração. A própria Lei n.º 8.666 prevê a dispensa de licitação em casos em que não haja interessados³³.

³² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 171-172

³³ Art. 24. É dispensável a licitação: (...) V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

Dado que o contrato é, sempre, um acordo de vontades, pode-se dizer, com base em tais premissas, que é facultado a qualquer particular *não* contratar nas condições estabelecidas pelo Poder Público.

É necessário que o particular veja alguma vantagem em firmar contrato com as pessoas jurídicas representantes do Poder Público e que tal benesse supere as eventuais desvantagens.

Atualmente, tem-se, por exemplo, o incômodo sistema de precatórios judiciais, regido pelo art. 100 da Constituição da República com os quais se paga as dívidas pública decorrentes de decisões judiciais, na maioria dos casos, notadamente quando é credor o particular.

Isso importa claro desestímulo à vontade – que, para cada indivíduo, é soberana – do particular em contratar com a Administração, pois, em caso de descumprimento do ente público, a jurisdição, embora não lhe esteja inacessível, surtirá efeito diferido e, portanto, menos eficaz do que seria caso envolvesse a demanda dois sujeitos da mesma natureza jurídica.

Da mesma forma se dá quando o Estado entra em descrédito, seja como mau pagador, seja como descumpridor de obrigações contratuais diversas da pecuniária, seja como detentor de absurda burocracia, ou de qualquer outra forma.

O *trade off* entre o contratar e o não contratar é enfrentado a todo momento pelo indivíduo que, no exercício de sua liberdade, depara do outro lado com a liberdade estatal.

Assim, é notório que, tal qual como se falou quanto à espontaneidade no cumprimento da lei em relação à preservação da ordem pública, é necessário que os indivíduos depositam confiança no ente estatal contratante para que este possa desempenhar suas atividades satisfatoriamente.

Desse modo, a premissa que se planeja demonstrar no presente capítulo é: para cumprir com suas atribuições, quaisquer que sejam, o Estado precisa fazer-se respeitar, e isso só é possível através de reputação idônea perante o povo.

5. O CASO MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA x RÁDIO E TELEVISÃO PARAIBANA LTDA.

Recentemente, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.258.839 – PB, ocorreu o julgamento do caso que, não há motivo para não dizer, motivou o presente estudo.

Embora a publicação do julgado date de 15 de abril de 2014, a disponibilização do julgamento ocorrera em 17 de dezembro de 2013, e logo se tornara notícia na comunidade jurídica brasileira.

Trata-se de ação de reparação de danos manejada pelo Município de João Pessoa contra a Rádio e Televisão Paraibana Ltda. O ente federado alega que a radiodifusora haveria veiculado diversos comentários que se prestavam a denegrir a imagem da municipalidade.

Curioso é o fato de, a despeito de se tratar de situação absolutamente nova e controversa – a existência e a reparabilidade, ou não, de suposto dano moral infligido contra município, ente federado e, portanto, pessoa jurídica de direito público –, somente na instância extraordinária é que a questão veio a ser abordada satisfatoriamente, cingindo-se as decisões dos graus inferiores de jurisdição às questões fáticas relativas às ofensas supostamente proferidas e ao seu direcionamento, se, de fato, à municipalidade ou ao gestor.

O fundamento do julgado repousa na impossibilidade de estender o conceito de *honra objetiva*, já explicitado no capítulo 3, às pessoas jurídicas de direito público, por não poderem ser titulares de direitos fundamentais, na medida em que estes servem de proteção ao particular principalmente contra os ataques do próprio Estado.

Dizem os julgadores tratar-se de subversão dos direitos fundamentais, sendo perigoso franquear ao Estado a via da ação indenizatória.

Vejamos o trecho que arremata a decisão:

“A questão aqui tratada ganha ainda mais relevo porquanto, diversamente dos direitos fundamentais reconhecidos às pessoas jurídicas de direito privado - que constituem faculdades oponíveis essencialmente contra o Estado ou, no máximo, de forma horizontal, contra os demais particulares -, o reconhecimento de direitos fundamentais titularizados por pessoas jurídicas de direito público percorre caminho exatamente inverso, uma vez que abre

a possibilidade teórica de o próprio Estado ser detentor de tais direitos e, por consequência, de faculdades exercitáveis contra terceiros, vale dizer, contra outros órgãos ou entidades estatais ou até contra particulares.

Ocorre, porém, que a inspiração imediata da positividade de direitos fundamentais resulta precipuamente da necessidade de proteção da esfera individual da pessoa humana contra ataques tradicionalmente praticados pelo Estado³⁴.”

O Superior Tribunal de Justiça, na análise da questão, deu-lhe leitura pautada por duas premissas principais: a primeira consiste em dizer que a reparabilidade do dano moral à pessoa jurídica se pauta na titularidade de determinados direitos fundamentais; a segunda em afirmar que os direitos fundamentais protegem os indivíduos de outros indivíduos, mas, principalmente, do Estado;

O estudo histórico a respeito do instituto no permite afirmar, com certo grau de certeza, que, de fato, a primeira premissa é verdadeira. A honra, a imagem, a reputação, a confiança dos demais no pretense lesado moralmente são, de fato, o fundamento da reparação, tal qual a afronta danosa a determinado direito é o fundamento para qualquer indenização.

Já primeira premissa implica, por decorrência lógica, que o Estado é o maior violador dos direitos e garantias fundamentais de que se tem notícia.

Apesar de não restar consignado no acórdão, presume-se que tal dedução se dê pelo fato de o Estado ser o único organismo que interfere na esfera jurídica de todos os administrados, enquanto a responsabilidade dos particulares cinge-se àqueles com quem mantêm relações jurídicas, *o Poder Público incluso*.

Vê-se, assim, que o fundamento trazido para o julgado decorre de imprecisão conceitual.

A grande injustiça do julgado reside na atribuição de conceito *já superado* de *direitos fundamentais*, atribuindo-lhes a natureza de direitos oponíveis quase que exclusivamente ao Estado, como forma de proteger o indivíduo do Poder Público.

Tal concepção de cunho ligado ao liberalismo clássico, não mais se afigura adequada à realidade do nosso ordenamento. Isso porque o Estado sempre assumiu o papel de garantidor direto da consecução dos direitos mais básicos e inerentes ao homem e, atualmente, o Estado Democrático de Direito erige o exercício de tais direitos

³⁴ REsp 1258839 PB, Rel. Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, DJ 15/04/2014

como verdadeiro dever.

Nesse sentido, José Afonso Carvalho da Silva é taxativo:

“Entendida como *autolimitação estatal* em benefício de determinadas esferas privadas, tal categoria acha-se superada pela própria dinâmica econômico-social do nosso tempo, em que o desfrute de qualquer direito fundamental exige atuação ativa dos poderes públicos.” (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 177)

Não se pode retirar do Estado o *munus* constitucionalmente atribuído, de promotor máximo dos direitos fundamentais, sobretudo quando no julgamento de caso concreto pelo Poder Judiciário, órgão que deve cingir-se à aplicação e integração da lei.

Tampouco se pode, é óbvio, deduzir que o Estado seja titular de direitos tais como exercício regular da profissão, ou de liberdade de expressão, não. Estes não lhe devem ser conferidos.

O Estado é mero cumpridor de deveres, e os poucos direitos que lhe assistem têm o fundamento único de tornar mais eficaz o cumprimento de tais deveres, ante o interesse de toda a sociedade que assim seja, pois, caso contrário, não será possível garantir o cumprimento dos direitos dos demais indivíduos.

Com também já exposto no capítulo que abordava a reparabilidade do dano moral, Aguiar Dias, que foi base doutrinária para precedentes da Súmula nº. 277, não excluía do rol de pessoas jurídicas suscetíveis ao dano moral os entes públicos; pelo contrário, expressamente os incluía³⁵.

Desse modo, não mais subsiste a figura de direitos fundamentais como direitos de não-intervenção do Estado no arcabouço político atual.

Como já demonstrado no capítulo anterior, o desempenho das atribuições estatais tem como resultado imediato o gozo, por todos os administrados, de tais garantias tão caras à manutenção do Estado Democrático de Direito.

³⁵ Embora já se tenha citado o aludido trecho,rememorá-lo, nesse ponto, é essencial: A pessoa jurídica pública ou privada, os sindicatos, as autarquias, podem propor ação de responsabilidade, tanto fundada no dano material como no prejuízo moral. Este ponto de vista, esposado pela generalidade dos autores, é sufragado hoje pacificamente pela jurisprudência estrangeira. A nossa carece de exemplos, ao menos de nós conhecidos. Não há razão para supor que não adote, ocorrida a hipótese, igual orientação (Da Responsabilidade Civil, v. II, 7ª ed., Forense, 1983)(REsp 134993 MA, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/02/1998, DJ 16/03/1998)

Como já explicitado também, o Estado não prescinde de sua honra objetiva par ao exercício de tais atribuições.

Vê-se, portanto, que, tal qual ocorreu com a reparabilidade do dano moral em geral e, posteriormente, ao infligido às pessoas jurídicas, a indenizabilidade do prejuízo extrapatrimonial dos entes públicos urge, ante seu interesse público, e logo surgirão precedentes no sentido de reconhecê-la.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A problemática da reparação, ou não, do dano moral infligido contra os entes públicos é, a despeito da escassez de precedentes judiciais a respeito do tema, questão de notória relevância na seara da Responsabilidade Civil no ordenamento jurídico brasileiro.

A Constituição garante a reparação do dano moral, sem distinção acerca da natureza do prejudicado, se pessoa física ou jurídica, de direito privado ou público, o que, embora sugira ampla reparação, exige o esforço integrativo dos julgadores para delimitar a real abrangência do instituto.

Ante o condicionamento, através da jurisprudência, da reparabilidade do dano moral sofrido pela pessoa jurídica ao prejuízo à honra objetiva, ou seja, ao descrédito da instituição perante a sociedade, chegou-se à conclusão de que tal premissa abrange também as *legal entities* de direito público.

A distinção entre pessoas jurídicas de direito público e privado, como se percebe do texto constitucional, não denota cunho valorativo, por não adotar qualquer critério axiológico. Limita-se, em verdade, a decisão notoriamente política, mera opção legislativa quanto à divisão administrativa do Estado, à qual poderia ser dada organização diferente sem que disso decorresse afronta a qualquer direito fundamental, expressão que traduz os valores protegidos pela Carta Política de 1988.

Já a reparação do dano extrapatrimonial, embora encontre seu fundamento último também no direito posto, comporta a defesa de valores determinados, traduzidos nos direitos passíveis de reparação moral.

Desse modo, pelos próprios fundamentos já utilizados para justificar a reparação do dano moral infligido contra a pessoa jurídica de direito privado, pode-se explicar porque se deve estender a tal possibilidade às de direito público. Explica-se porque, tal qual ocorre com aquelas, a estas também é imprescindível sua boa reputação perante a sociedade, para que esta espontaneamente colabore com o Poder Público na construção de uma sociedade mais justa e igualitária, como prevê a Constituição.

Demonstrou-se que, embora o Poder Público garanta ao povo os serviços públicos essenciais, é necessário o cumprimento da lei para a manutenção da ordem pública, e isso passa diretamente pela imagem de eficiência estatal no exercício de seu

dever.

Explicou-se também que, quanto aos contratos administrativos junto a particulares, é necessário que a Administração seja tida como cumpridora de suas obrigações contratuais para que haja interessados em auxiliar na prestação dos serviços públicos.

Por fim, analisou-se sucintamente o caso Município de João Pessoa x Rádio e Televisão Paraibana Ltda., em que o ente público pleiteava a reparação por danos morais em razão de duras críticas desferidas contra o gestor e a própria municipalidade, ante o prejuízo que alegava esta haver sofrido.

Embora a decisão do Superior Tribunal de Justiça tenha se dado no sentido de negar o provimento do município, com base na tutela dos direitos fundamentais, apontando o próprio Estado como organismo contra o qual se protegem os indivíduos, é fato que o histórico de evolução conceitual do instituto certamente alterará o entendimento dominante acerca do assunto em muito breve.

Embora reconhecesse que a afronta à honra objetiva se reputa perceptível por qualquer pessoa jurídica, o STJ entendeu não ser indenizável o dano quando praticado contra ente público, unicamente em razão do lesado, e não dos valores transgredidos, como se vinha fazendo até então.

Concluiu-se pelo caráter de certa forma político da decisão, ignorando o valor positivado da proteção a determinado bem jurídico – a reparação do dano moral –, para incluir-lhe valor não positivado – o de hipossuficiência do indivíduo perante o Estado quanto à reparação do dano moral –, praticamente franqueando ao cidadão a possibilidade ampla de diminuir a credibilidade da Administração Pública, sob o manto da proteção dos direitos fundamentais.

Ainda com base no próprio histórico da reparação do instituto, analisou-se sua abrangência cada vez maior, a qual cresce à medida que se confere a titularidade de direitos individuais a mais e mais pessoas, naturais ou jurídicas, de direito público ou privado. Explicitou-se que o conceito de dano moral não mais detém ligação com a alma ou o espírito propriamente ditos, até mesmo em razão da já reconhecida extensão de seus efeitos à pessoa jurídica de direito privado.

Desse modo, espera-se, com a realização do presente estudo, que haja mudança futura no entendimento jurisprudencial hoje verificado a respeito do assunto,

até mesmo em razão da recentíssima publicação do julgado analisado.

REFERÊNCIAS

- [S.l]. **Código de Hamurabi**. Disponível em <http://www.historiablog.files.wordpress.com/2013/02/cc3b3digo-de-hamurabi.pdf>.
- AGUIAR DIAS, José. **Da responsabilidade civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. São Paulo: RT, 1992.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acessado em: 27 de outubro de 2013.
- _____. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Brasília, DF. Senado, 1993. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acessado em 2 de maio de 2014.
- _____. **Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993**. Brasília, DF. Senado, 1993. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acessado em 2 de maio de 2014.
- CAHALLI, Yussef Said. **Dano Moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 832 p.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- DALMARTELLO, **Danno morali contrattuali**. Rivista di Diritto Civile 1933/55.
- DÍAZ, Elias. **Estado de Derecho y sociedad democrática**. Madrid: Editorial Cuadernos Para El Diálogo, 1973 *apud* SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2007.
- HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Ed. Martin Claret, São Paulo, 2006
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1999. p.668
- MICHELLAZO, Busa Mackenzie. **Dano Moral**: Vol. I. São Paulo: Lawbook, 2000
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado, Parte Especial, tomo VII, 4ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1974
- PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. Salvador: Juspodivm, 2011.

SILVA, Américo Luís Martins da. **Dano Moral e sua reparação civil**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2007.