

ARTIGO

REFLEXÕES SOBRE OS DANOS MORAIS COLETIVOS DECORRENTES DE ATOS PRATICADOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA *REFLECTIONS ON COLLECTIVE MORAL DAMAGES RESULTING FROM ACTS COMMITTED AGAINST THE PUBLIC ADMINISTRATION*

Cláudio Henrique de Castro¹

Pós-doutor em Direito – PUCPR

Pós-doutor – UFSC

Pós-doutor – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL)

Doutor em Direito – UFSC

Mestre em Direito – UFPR

Especialista em Direito Administrativo – IDRFB

Especialista em Direito Penal e Criminologia – ICPC

Graduado em Direito – UFPR

Professor Adjunto do Curso de Direito – UTP

Pesquisador do Grupo *Ius Dicere* (Fontes do Direito Romano e Latim) – CAPES/UFSC

RESUMO

O artigo analisa os danos morais coletivos sob a perspectiva do direito administrativo e a sua eficácia constitucional. Constata que a prática jurisprudencial e administrativa, apesar da legislação não tem tratado o tema com a efetividade que é pressuposta na legislação. Constata a possibilidade de fazê-lo tendo em vista a gama de decisões jurisprudenciais inobstante a onda conciliadora que atualmente vige no direito administrativo retirando-lhe sanções.

PALAVRAS-CHAVE

Dano moral coletivo. Jurisprudência. Doutrina. Análise crítica.

ABSTRACT

The article analyzes collective moral damages from the perspective of administrative law and its constitutional effectiveness. It is noted that jurisprudential and administrative practice, despite the legislation, has not treated the issue with the effectiveness that is presupposed in the legislation. It notes the possibility of doing so in view of the range of jurisprudential decisions despite the conciliatory wave that currently prevails in administrative law, removing sanctions.

KEYWORDS

Collective moral damage. Jurisprudence. Doctrine. Critical analysis.

¹ Contato: claudiocastro@tce.pr.gov.br

1 INTRODUÇÃO

A indenização por danos morais e patrimoniais causados ao patrimônio público e social, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, estão previstos na lei 7.347/1985 (Lei da ação civil pública), no art. 1º, incisos IV e VIII.

O Código Civil prevê no art. 43 que as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Esta disposição dimana da Constituição Federal no art. 37, inciso XXII, § 6º que prevê que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O preceito mais abrangente é o art. 186 do Código Civil que dispõe que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Neste artigo 186 podemos incluir os danos morais coletivos causados e decorrentes de atos praticados contra a administração pública, em confronto aos interesses jurídicos da coletividade.

Esta indenização está no plano de indenização civil de caráter público e deveria constar desde o início das imputações de atos praticados em desfavor da Administração Pública.²

Todavia, a prática de cobrar danos morais coletivos, na praxis administrativa processual, é quase inexistente; em fiscalizações, em Auditorias e em impugnações e glosas de despesas promovidas pelos Tribunais de Contas, nas ações de improbidade, nas ações penais de delitos contra a administração pública e, em síntese, são inusuais nos julgamentos do Poder Judiciário.

A relação entre danos morais coletivos e o direito administrativos tem a ver com falta da prática em relacionar os dispositivos de leis privadas com as leis de direito público, isto é, da intersecção do direito civil com o direito administrativo.

2 OS DANOS MORAIS COLETIVOS NA JURISPRUDÊNCIA

Para a busca de um conceito que relacione os danos morais coletivos com o direito público e à Administração Pública consulte-se a jurisprudência.

Para a terceira turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), apesar de dispensar a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral, o dano moral

² NEDER, Paulo Braga. O dano moral coletivo e a proteção às coletividades no contexto do Estado Democrático de Direito In **Revista Proc. Geral São Paulo**, SP, n.81, p.85-108, jan./jun. 2015.

coletivo somente é configurado nas hipóteses em que há lesão injusta e intolerável de valores fundamentais da sociedade, não bastando a mera infringência a disposições de lei ou contrato (REsp 1502967).

A decisões do Superior Tribunal de Justiça dizem respeito, predominantemente, às ações civis públicas (Informativos de Jurisprudência n^{os} 691, 663, 678 e 618).

Quais são os valores fundamentais da sociedade? O que é lesão injusta e intolerável? A proibidade na administração pública e os princípios inscritos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal são valores fundamentais da sociedade? No Tribunal de Justiça do Distrito Federal há decisão que há dano moral coletivo no caso de organização criminosa para fraudar concursos públicos, diante da indignação da consciência coletiva (Acórdão 1276365, em 27/08/2020).

Em 2023, o Supremo Tribunal Federal por meio da A.P. 10.025, por maioria de votos, admitiu a indenização por dano moral coletivo no processo penal.

O Superior Tribunal de Justiça em março de 2024 foi favorável a condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, nos termos do art. 387, inciso IV do Código de Processo Penal, proveniente processo oriundo da Operação Armadeira – que apurou esquema de fraude em fiscalizações da Receita Federal (REsp 2.018.442).

Podemos ainda colocar o tema sob o ponto doutrinário quanto ao ferimento aos princípios da Administração Pública, como a moralidade administrativa, como o julgado acima mencionou.³

Na história constitucional recente o tema não vinga e tem pouco aceitação, apesar da farta legislação e decisões jurisprudenciais importantes.

3 A TARIFAÇÃO DOS DANOS COLETIVOS E A DESTINAÇÃO DOS RECURSOS

A questão da quantificação dos danos coletivos e a sua destinação são os dois pontos nos quais a doutrina e a jurisprudência não estabeleceram de forma objetiva e linear conclusões satisfatórias.

O argumento de que cada caso é um caso, e de que esses elementos exurgem das ações e da aferição de peritos e provas produzidas ainda são empecilhos para a efetividade da obtenção dos danos morais coletivos.

A legislação pode avançar e estabelecer uma tarifação em virtude da aferição do dano coletivo. Bem como um regramento que se ajuste à legislação administrativa de responsabilização coletiva.

3 SANTIN, Valter Foletto. A indenização dos danos morais por ferimento ao princípio constitucional da moralidade administrativa (sem revisão). Tese aprovada no **12º Congresso Nacional do Ministério Público**, em 1998.

Por exemplo, o dano ambiental provocado por negligência de mineradora, pode perfeitamente irradiar um dano coletivo no município, no estado, no país e fora dele, como os episódios do rompimento das barragens de Mariana e de Brumadinho no Estado de Minas Gerais.

Um incêndio em residência ou estabelecimento comercial que atinja centenas de famílias como vítimas, pode gerar danos coletivos de elevado grau às pessoas, e assim por diante.

Danos coletivos ocasionados por crimes contra o patrimônio ou da Administração Pública possuem presunção de atingimento de danos à toda coletividade, e a sua gradação pode, perfeitamente, estabelecer-se pela origem dos recursos, se municipais, estaduais, da União e até mesmo recursos advindos de recursos internacionais.

Em resumo, pela origem dos recursos pode ser dimanada a indenização.

Quanto a destinação, podemos colocar duas soluções, a primeira para a coletividade atingida, a outra de forma geral, para fundos públicos que realizem obras e serviços relacionados com a prevenção dos danos. Na ausência dessas associações ou fundos, a legitimação é estabelecida na causa.

Por exemplo, o superfaturamento das tarifas combinado com outros crimes de concessionárias de pedágios em elevar ilegalmente as tarifas, por meio de supressão de obras e dos expedientes que a experiência brasileira permitiu constatar. Neste caso, a partir da comprovação de proprietários de veículos e da sua presunção, a exemplo de residentes em municípios atingidos pela malha pedagada, com o conseqüente estabelecimento mediano de quantias ao ressarcimento.

A solução é a do pagamento direto, neste caso, para suplantar as artimanhas contratuais prejudiciais, que não tem o condão de indenizar os utentes lesados de forma coletiva quando se opta pelo aditamento contratual processual para determinar a construção de obras suplementares da concessão originária que causou o prejuízo.

Naqueles danos além da natureza patrimonial coletiva de natureza objetiva tem-se que o *dano in actio ipsa* dispensa a demonstração efetiva dor e sofrimento, exigindo a apenas a prova da conduta ilícita⁴ o que de ordinário ocorre nos ilícitos administrativos.

Com efeito, há a obrigatoriedade de reparação do dano moral coletivo por ato de improbidade administrativa⁵, mas sua ocorrência é excepcional.

4 GARCIA, Emerson. Improbidade Administrativa: configuração e reparação de dano moral In **Revista da EMERJ**, V. 12, N. 48, 2009.

5 MAKSYM, Cristina Borges Ribas. A reparação do dano moral coletivo por ato de improbidade In **Revista Digital de Direito Administrativo**. Vol. 8, n.1, p-99-120,2021. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo. Ver também da mesma autora: Dano moral coletivo no Direito Administrativo (dissertação de mestrado), Curitiba: UFPR, 2019.

Esse fenômeno de coletivização do direito, com o seu reconhecimento e a tutela de direito coletivos e difusos ainda não está presente nesta seara na qual a teoria da responsabilidade civil não adentrou plenamente no direito administrativo, seja pelo seu pouco uso, seja por outras razões de desinteresse na composição extrapatrimonial coletiva.⁶

4 DIREITO ADMINISTRATIVO CONCILIADOR OU SANCIONADOR

No direito administrativo com viés conciliador, do mero conselho ou opinativo, os danos coletivos sequer são mencionados ou entram na conta do cálculo de eventuais indenizações.

No direito administrativo sancionar, em franco desuso no país, igualmente os danos morais coletivos não entram no cálculo punitivo.

Esse crescimento de um direito administrativo conciliador deu-se em virtude de um conjunto de alterações legais e jurisprudenciais que esvaziaram o poder sancionador do direito administrativo, tais como decisões contrárias aos poderes fiscalizatórios de órgãos de controle externo e interno, trazendo a ideia de que a educação corporativa delinea as melhores soluções na mudança da cultura aos desvios de recursos públicos e do patrimonialismo brasileiro.

Contraditoriamente, os discursos políticos legislativos punitivos estão na pauta da comunicação social, mas fora da agenda parlamentar.

Nos tribunais superiores, cada vez mais se anulam decisões administrativas, mormente por informalidades atípicas e pelo descumprimento do devido processo legal, o que caracteriza a ineficácia do rito processual administrativo.

Os recentes esvaziamentos dos controles externos da administração pública, da lei de improbidade administrativa e o advento conciliador compromissório e o largo espectro de erro grosseiro, respectivamente, em dispositivos da Lindb (Lei 13.655/2018, arts. 27 e 28), são apenas alguns sinais desse viés conciliador renovado e não punitivo para as condutas administrativas.

As tragédias ambientais do rompimento das barragens de Mariana e Brumadinho em Minas Gerais, a recente derrocada em Maceió das minas da Braskem que colapsaram e obrigaram a remoção compulsória de 60 mil pessoas, em decorrência da exploração de sal-gema em 35 minas operadas pela empresa, situam-se como marcos referenciais de danos morais coletivos que ainda não se efetivaram.

O exemplo recente no país de dano moral coletivo é o das vítimas da pandemia da Covid-19, por desinformação oficial e seus prepostos, com manifestações

6 PROLAJÚNIOR, Carlos Humberto. Improbidade administrativa e dano moral coletivo, *In Boletim Científico ESMPU*, Brasília, a.8, n.30/31, p. 191-233, jan./dez.2009.

administrativas contrárias a vacinação, na introdução de remédios sem eficácia científica, entre outros.⁷

Tais eventos decorrem do direito administrativo, pois se relacionam, respectivamente, com licenciamentos ambientais, dentre outras ocorrências de licenças administrativas, omissões de fiscalizações ou ações administrativas contrárias ao direito.

Com efeito, a teoria da responsabilidade civil no plano do direito público possui ainda baixa efetividade, retrato de preceitos constitucionais em paralisia neste quadrante.⁸

5 CONCLUSÕES

A guisa de concluir, aos contornos das presentes reflexões, podemos afirmar que:

Apesar dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao dano moral coletivo advindos de preceitos do direito administrativo, a prática judicial e administrativa é diminuta no país.

Com efeito, há decisões jurisprudenciais que autorizam a incidência do dano moral coletivo no direito administrativo, contudo este segmento é desconsiderado, em grande monta, na práxis administrativa e processual.

A tarifação dos danos morais coletivos poderia ser reforçada com uma nova legislação que a discipline, a experiência prática em matéria de danos morais no Brasil não se ocupa de métricas tarifárias, fato que dificulta sua procedibilidade processual.

A destinação das indenizações provenientes de danos morais coletivos deve envolver esse processo de composição coletiva, com mecanismos de fundos ou entidades que promovam o correspondente ressarcimento.

A reflexão da matéria se impõe na recente toada conciliadora na qual passa a legislação e a jurisprudência do direito administrativo brasileiro, no encolhimento de condenações em decorrência de danos morais coletivos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CASTRO, Cláudio Henrique de. *Direito para quem precisa*. Curitiba: Editora Íthala, 2023.

GARCIA, Emerson. Improbidade Administrativa: configuração e reparação de dano moral *In* Revista da EMERJ, V. 12, N. 48, 2009.

⁷ CASTRO, Cláudio Henrique de. **Direito para quem precisa**. Curitiba: Editora Íthala, 2023, p. 124 e ss.

⁸ LEITE, Adrio Nobre. Proibidade administrativa, dano moral coletivo e lei 8.429/92: uma interseção obrigatória sob o olhar de uma fábula *In* **Revista Jurídica do Ministério Público**, 2010, p.460-476.

LEITE, Adrio Nobre. Probidade administrativa, dano moral coletivo e lei 8.429/92: uma interseção obrigatória sob o olhar de uma fábula *In Revista Jurídica do Ministério Público*, 2010, p.460-476.

MAKSYM, Cristina Borges Ribas. A reparação do dano moral coletivo por ato de improbidade *In Revista Digital de Direito Administrativo*. Vol. 8, n.1, p-99-120,2021. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo.

MAKSYM, Cristina Borges Ribas. Dano moral coletivo no Direito Administrativo (dissertação de mestrado), Curitiba: UFPR, 2019.

NEDER, Paulo Braga. O dano moral coletivo e a proteção às coletividades no contexto do Estado Democrático de Direito *In Revista Proc. Geral São Paulo*, SP, n.81, p.85-108, jan./jun. 2015.

PROLA JÚNIOR, Carlos Humberto. Improbidade administrativa e dano moral coletivo, *In Boletim Científico ESMPU*, Brasília, a.8, n.30/31, p. 191-233, jan./dez.2009.

SANTIN, Valter Foletto. A indenização dos danos morais por ferimento ao princípio constitucional da moralidade administrativa (sem revisão). Tese aprovada no 12º Congresso Nacional do Ministério Público, em 1998.