



Instituto Brasiliense de Direito Público  
Escola de Administração Pública de Brasília  
Mestrado Profissional em Administração Pública

**JOSÉ BARBOSA DO PRADO NETO**

**A RESPONSABILIDADE POR DANOS À IMAGEM DA ADMINISTRAÇÃO  
PÚBLICA: POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS  
NO BRASIL**

BRASÍLIA

2019

**JOSÉ BARBOSA DO PRADO NETO**

**A RESPONSABILIDADE POR DANOS À IMAGEM DA ADMINISTRAÇÃO  
PÚBLICA: POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS  
NO BRASIL**

Dissertação apresentada como requisito parcial  
à obtenção do título de Mestre em  
Administração Pública pelo Instituto  
Brasiliense de Direito Público de Brasília-DF.

Orientador: Professor Titular Weder Oliveira

BRASÍLIA

2019

**JOSÉ BARBOSA DO PRADO NETO**

**A RESPONSABILIDADE POR DANOS À IMAGEM DA ADMINISTRAÇÃO  
PÚBLICA: POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS  
NO BRASIL**

Dissertação apresentada à Escola de Administração Pública do Instituto Brasiliense de Direito Público como requisito para obtenção do título de Mestre em Administração Pública.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Titular Weder Oliveira**

Instituto Brasiliense de Direito Público - Presidente

---

**Prof. Dr. Diogo de Sant'ana**

Instituto Brasiliense de Direito Público - Membro Interno

---

**Prof. Dr. Inácio Magalhães Filho**

Universidade Autônoma de Lisboa - Membro Externo

Brasília, junho de 2019

*Dedico este trabalho*

*A minha amada esposa Michelle, pela força,  
companheirismo e paciência ao longo desta  
caminhada.*

*A minha filha Isadora, amor da minha vida.*

*Aos meus pais, José Barbosa e Lucilene, e a  
minha irmã Leticia, eternos e vibrantes  
torcedores.*

*A Deus, que tudo me proveu.*

## **AGRADECIMENTOS**

O término de uma dissertação de mestrado marca uma experiência única na vida daqueles que se dedicam a explorar o imenso espaço do conhecimento e, por esta razão, não poderia completa-la sozinho.

Nesse sentido, agradecimentos sinceros devem ser realizados, a começar pelo meu orientador, o Professor Weder Oliveira, cujos conhecimentos e sensibilidade para assuntos inovadores inspiram e dão a confiança necessária para ir mais longe nos estudos.

Agradeço a minha parceira e amiga, Érica Feitosa, Procuradora da Fazenda Nacional, que contribuiu capítulo por capítulo com as discussões e o apoio cirúrgico fundamental.

Também agradeço ao Professor Diogo de Sant'Ana, pelos valorosos apontamentos que ajudaram no amadurecimento do trabalho.

Agradeço imensamente ao meu amigo, o Procurador do Ministério Público de Contas do Estado de Mato Grosso, William de Almeida Brito Júnior, pelo suporte indispensável desde sempre nesta jornada.

Por fim, agradeço à instituição Ministério Público de Contas do Estado de Mato Grosso pela confiança depositada.

*“Combati o bom combate, acabei a carreira, guardei a fé. Desde agora, a coroa da justiça me está guardada, a qual o Senhor, justo juiz, me dará naquele Dia; e não somente a mim, mas também a todos os que amarem a sua vinda”*

Timóteo 4:7-8

## RESUMO

O ordenamento brasileiro sempre recorreu ao direito comparado, tendo suas bases jurídicas recebido forte influência dos sistemas exportadores de direito como é o caso do europeu, especialmente o português, o francês, o alemão e o italiano. Deste último herdamos importantes elementos disseminados em diversas áreas forenses como é o caso da civil, da administrativa, da constitucional, dentre outras, absorvendo conceitos que vão desde o reconhecimento e a proteção dos direitos da personalidade, como é o caso da imagem, até a estruturação inicial do nosso Tribunal de Contas da União. Porém, a afinidade entre as duas ordens ultrapassa as barreiras jurídicas ao se verificar a incômoda presença nos dois países do fenômeno da corrupção e suas mazelas sociais. Tudo isso leva-nos a acreditar que a Itália foi e continua sendo um grande laboratório de pesquisas jurídicas para nosso país, de modo que o que for bom para aquela nação poderá, feitas as necessárias adaptações, ser também útil para nós. Sob este argumento, na tentativa de combater os achaques da improbidade administrativa e seus nefastos efeitos que culminam com o desprestígio da máquina pública, nasce no começo dos anos 90 na Itália a imputação de responsabilidade por dano à imagem da Administração Pública como tentativa de resgatar a confiança dos cidadãos e da comunidade internacional e ao mesmo tempo, endurecer as regras contra as práticas espúrias perpetradas contra o Estado italiano. A imputação desta responsabilidade passou a ser confiada aos Tribunais de Contas a partir da histórica decisão da Suprema Corte de nº 5668/1997, passando tais órgãos a contar com mais uma importante ferramenta no exercício do controle externo. A pesquisa revelou que a figura em si não é novidade entre nós, inclusive já ocorre, há tempos, alguns embates judiciais neste sentido, levando em conta aspectos como o da probidade e da credibilidade, muito embora ainda seja equivocadamente nomeada como dano moral. A ideia não é inédita nem mesmo no âmbito do Tribunal de Contas da União em que há decisões que já se fundamentam nos danos à imagem para fins de aplicação de penalidades previstas em lei. O objetivo central deste trabalho pode ser sintetizado numa proposta de reflexão do papel do controle externo brasileiro a medida em que demais Entidades Fiscalizadoras Superiores avançam não apenas na efetivação do controle da gestão pública, mas também na defesa dos direitos personalíssimos do Estado que quando violados, necessitam de pronta reparação.

**Palavras-chave:** Responsabilidade. Dano à imagem. Administração Pública. Improbidade administrativa. Tribunal de Contas.

## ABSTRACT

Brazilian law has always resorted to comparative law, and its legal bases have been strongly influenced by legal export systems such as the European, especially Portuguese, French, German and Italian. From the latter we inherit important elements disseminated in various forensic areas such as civil, administrative, constitutional, among others, absorbing concepts ranging from the recognition and protection of personality rights, as is the case of the image, to the However, the affinity between the two orders goes beyond legal barriers when the uncomfortable presence in both countries of the phenomenon of corruption and its social problems is verified. All this leads us to believe that Italy was and continues to be a great laboratory of legal research for our country, so that what is good for that nation can, with the necessary adaptations, also be useful for us. Under this argument, in the beginning of the 1990s in Italy, in the attempt to combat the ailments of administrative improbity and its nefarious effects that culminate in the discredit of the public machine, the imputation of responsibility for damages to the image of the Public Administration was born in the beginning of the 90s in an attempt to rescue the confidence of the citizens and the international community and, at the same time, tighten the rules against the spurious practices perpetrated against the Italian State. The imputation of this responsibility was entrusted to the Audit Courts from the historic Supreme Court decision no. 5668/1997, and these bodies had one more important tool in the exercise of external control. The research revealed that the figure itself is not new to us, and there have even been some legal strikes in this regard, taking into account aspects such as probity and credibility, even though it is still mistakenly named as moral damage. The idea is not unprecedented even in the scope of the Court of Auditors of the Union in which there are decisions that already are based on the damages to the image for the application of penalties provided by law. The central objective of this work can be summed up in a proposal to reflect on the role of Brazilian external control insofar as other Supreme Audit Institutions advance not only in the effective control of public management but also in the defense of the most personal rights of the State that when violated, need repair.

**Keywords:** Responsibility. Damage the image. Public administration. Administrative dishonesty. Audit Office.

## RIASSUNTO

La legge brasiliana ha sempre fatto ricorso al diritto comparato e le sue basi giuridiche sono state fortemente influenzate dai sistemi legali di esportazione come quello europeo, in particolare portoghese, francese, tedesco e italiano. Questi ultimi importanti elementi ereditati disseminate in vari settori legali come civile, amministrativo, costituzionale, tra gli altri, assorbendo i concetti che vanno dal riconoscimento e la tutela dei diritti personali, come ad esempio immagini, a Tuttavia, l'affinità tra i due ordini va oltre le barriere legali quando si verifica la presenza scomoda in entrambi i paesi del fenomeno della corruzione e dei suoi problemi sociali. Tutto ciò ci porta a credere che l'Italia sia stata e continui a essere un grande laboratorio di ricerca legale per il nostro paese, così che ciò che è buono per quella nazione può, con gli adattamenti necessari, anche essere utile per noi. In base a questo argomento nel tentativo di combattere i disturbi della condotta impropria ed i suoi effetti negativi che culminano con il prestigio della pubblica amministrazione, nata negli anni '90 in Italia l'imputazione della responsabilità per danni all'immagine della pubblica amministrazione, nel tentativo di salvare la fiducia dei cittadini e della comunità internazionale e, al tempo stesso, stringere le regole contro le pratiche spurie perpetrate contro lo Stato italiano. L'attribuzione di questa responsabilità deve essere affidata ai tribunali di revisione dalla storica decisione della Corte di Cassazione n° 5668/1997, attraverso tali organismi hanno più un importante strumento per esercitare un controllo esterno. L'indagine ha rivelato che la cifra in sé non è nuovo in mezzo a noi, tra cui già si verifica, un po' di tempo, alcuni conflitti legali al riguardo, tenendo conto degli aspetti, come l'integrità e la credibilità, anche se è ancora erroneamente chiamato come danni morali. L'idea non è senza precedenti anche sotto la Corte dei conti federale che ci sono decisioni che si basano sul danno all'immagine delle sanzioni per finalità di applicazione previste dalla legge. L'obiettivo centrale di questo lavoro può essere riassunto in una riflessione della proposta del brasiliano controllo esterno della carta la misura in cui altre istituzioni superiori di controllo anticipo non solo l'efficacia del controllo della pubblica amministrazione, ma anche in difesa dei diritti personali dello stato che, quando violata, bisogno di riparazioni.

**Parole-chiave:** Responsabilità. Danno all'immagine. Pubblica Amministrazione. Scorrettezza amministrativa. Corte dei Conti.

## LISTA DE QUADROS

<b>Quadro 1</b>	Comparação entre direitos da personalidade Brasil e Itália.....	22
<b>Quadro 2</b>	Comparação entre os Decretos de criação dos Tribunais de Contas Itália e Brasil.....	29
<b>Quadro 3</b>	Quanto às funções das Cortes de Contas.....	30
<b>Quadro 4</b>	Quanto ao momento do controle.....	31
<b>Quadro 5</b>	Quanto ao auxílio ao Poder Legislativo.....	32
<b>Quadro 6</b>	Total de sentenças condenatórias por dano à imagem de 2001 a 2012.....	64

## LISTA DE GRÁFICOS

<b>Gráfico 1</b>	Linha do tempo dos efeitos da edição do Decreto Legislativo 78/2009 e a Lei 190/2012.....	66
<b>Gráfico 2</b>	Mapa de Exposição da Administração Pública Federal a Fraude e Corrupção.....	95

## **LISTA DE SIGLAS**

<b>ADPF</b>	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
<b>ANAC</b>	Autoridade Nacional Anticorrupção italiana
<b>CC</b>	Código Civil
<b>CF/88</b>	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
<b>CLT</b>	Consolidação das Leis do Trabalho
<b>CPI</b>	Comissão Parlamentar de Inquérito
<b>EFS</b>	Entidades Fiscalizadoras Superiores
<b>MCASP</b>	Manual da Contabilidade Aplicada ao Setor Público

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	13
<b>1. A INFLUÊNCIA DO MODELO ITALIANO NA EDIFICAÇÃO TRIBUNAL DE CONTAS BRASILEIRO</b> .....	17
1.1 Introdução.....	17
1.2 A aproximação entre o Direito brasileiro e o italiano, especialmente no âmbito civil, constitucional e administrativo.....	18
1.3 A influência da Corte de Contas italiana na construção do modelo brasileiro: antecedentes históricos.....	25
1.4 Conclusão.....	38
<b>2. O DANO À IMAGEM DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO ITALIANO</b> .....	39
2.1 Introdução.....	39
2.2 Breves anotações sobre a Responsabilidade Civil na Itália.....	39
2.2.1 O dano biológico na Itália e a superação da clássica divisão entre danos patrimoniais e não patrimoniais.....	43
2.2.1.1 O dano-evento e o dano-consequência .....	48
2.3 O direito à imagem e sua disciplina jurídica.....	50
2.3.1 O dano à imagem da pessoa jurídica.....	52
2.4 O dano à imagem da Administração Pública: origem e conceito.....	54
2.4.1 Elementos estruturais do dano à imagem da Administração Pública: o sujeito ativo; o elemento psicológico; a conduta ilícita e o nexo de causalidade.....	56
2.5 A tutela do dano à imagem da Administração Pública pelo Tribunal de Contas... ..	58
2.5.1 O primado da jurisdição administrativa-contábil.....	58
2.5.2 A <i>vis atractiva</i> da jurisdição da Corte de Contas na tutela do dano à imagem da Administração Pública.....	60
2.5.3 A progressiva afirmação da jurisdição administrativa-contábil e os atos normativos em matéria de dano à imagem da Administração Pública.....	63
2.5.4 Da prova do dano e os critérios de sua quantificação.....	68
2.6 Conclusão.....	71

<b>3. O DANO À IMAGEM DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL.....</b>	<b>73</b>
3.1 Introdução.....	73
3.2 Breves considerações sobre a responsabilidade civil no ordenamento jurídico pátrio.....	73
3.2.1 O dano como elemento da responsabilidade civil.....	75
3.2.2 O dano patrimonial e o dano não patrimonial: o dano à imagem como dano presumido.....	77
3.2.3 Os direitos da personalidade da pessoa jurídica e o direito à imagem: conceito e disciplina jurídica.....	81
3.3 O dano à imagem da Administração Pública.....	85
3.3.1 Elementos estruturais do dano à imagem da Administração Pública: o sujeito ativo; a conduta culposa e o nexo de causalidade.....	90
3.3.2 A tutela da probidade administrativa pelo Tribunal de Contas.....	93
3.4 Conclusão.....	96
<b>4. A RESPONSABILIDADE POR DANOS À IMAGEM DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO BRASIL.....</b>	<b>98</b>
4.1 Introdução.....	98
4.2 A tutela jurídica do dano à imagem.....	98
4.3 A jurisdição do Tribunal de Contas.....	105
4.3.1 A responsabilidade sancionatória e reintegratória.....	109
4.3.2 O dano não patrimonial na esfera do controle externo: a imagem da Administração Pública como patrimônio público.....	116
4.4 Da imputação de responsabilidade por danos à imagem pelo Tribunal de Contas e a questão do critério de quantificação do prejuízo.....	126
4.5 Da independência das instâncias.....	130
4.6 Conclusão.....	132
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>134</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>136</b>

## INTRODUÇÃO

A temática da corrupção e os meios de seu enfrentamento são desafios recorrentes nos ordenamentos jurídicos de todo o mundo. Como já sedimentado em vários estudos, a ocorrência dessa nefasta prática reverbera efeitos colaterais no campo político, econômico e social, donde já se verificou uma estreita correlação entre pobreza e os altos índices de corrupção, consoante apontamentos realizados Furtado (2015). Porém, há uma outra consequência ainda pouco difundida da corrupção que é a de provocar o rompimento da confiança que o cidadão deposita na Administração Pública, pois há uma noção geral de que o Estado existe para cumprimento de funções nobres e que tal atitude antijurídica gera um descrédito profundo na sua capacidade de atingir objetivos, manchando sua imagem perante os cidadãos.

A prática internacional tem demonstrado que os mais eficientes remédios para o contingenciamento dos avanços da corrupção sempre estiveram atrelados ao somatório de um conjunto de boas práticas, tais como a existência de um efetivo controle dos recursos públicos, uma maior transparência das informações e um aparato jurídico suficientemente inibidor de tal conduta indesejável.

É neste contexto que resgatamos a experiência italiana de combate a corrupção deflagrada no início dos anos 90, a conhecida operação “Mãos Limpas” (*Mani pulite*). Seus desdobramentos revelaram um engendrado esquema de improbidade administrativa em todos os setores e níveis da administração, impactando enormemente a opinião pública, o que resultou em graves crises políticas e numa profunda quebra de confiança da sociedade no governo.

Diante disso, na tentativa de proporcionar uma adequada resposta ao *clamor fuori*, a doutrina e a jurisprudência italiana criam a figura da imputação de responsabilidade por “danos à imagem da Administração Pública” todas as vezes em que se verificar uma ruptura da relação de confiança entre o cidadão e o Estado, derivada de um evento atribuído a uma conduta reservada aos sujeitos que operam nas organizações administrativas, e que se traduz em uma lesão à integridade dos princípios da legalidade, imparcialidade, economia, eficiência, eficácia e transparência, núcleo fundamental da ação administrativa.

Posteriormente a este episódio, inúmeras salvaguardas legislativas também foram criadas naquele país, a exemplo da Lei Anticorrupção (190/2.012) e, mais recentemente, a Lei

da Transparência (97/2.016), todas com o claro propósito de opor-se às práticas de improbidade administrativa, de minimizar os efeitos da instabilidade político-administrativa e de resgate da estima dos italianos.

Diga-se, que o novel instrumento que ora se apresenta transita no plano da responsabilidade por danos ao erário na Itália, tratando-se, pois, de matéria afeta às Cortes de Contas, uma particularidade que, convenhamos, fortalece a própria função do controle, tanto sob o viés da prevenção quanto da reparação dos danos causados por aqueles que, de qualquer forma, arrecadam, guardam, gerenciam ou administram dinheiros, bens e valores públicos e que, nesta condição, obtiveram para si ou para outrem vantagens indevidas.

No Brasil, a recente e bem-sucedida operação de combate à corrupção “Lava-Jato”, a exemplo da italiana, e nos moldes dela, também expôs aos brasileiros e à comunidade internacional a mais audaciosa estrutura de corrupção perpetrada na história deste país. Não por acaso, é neste cenário turbulento, premente de mudanças e de respostas à sociedade já combalida por inúmeros escândalos com o dinheiro público, surgem novíssimos mecanismos de combate à esta chaga social, como é o caso da Lei do Controle de Conflito de Interesse (Lei 12.813/2013), a Legislação sobre Lavagem de Dinheiro (Leis 9.613/1998 e alterações da Lei 12.683/2012), Organizações Criminosas (Lei 12.850/2013), Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013 alterada pelo Decreto nº 8.420/2015) e, mais recentemente, a Lei das Estatais (Lei 13.303/2016) e a Lei do Programa de Investimento para Desestatização (Lei 13.334/2016), todas com um mínimo de fortalecimento da probidade administrativa.

Partindo do pressuposto de que a eficiência na batalha contra os atos ímprobos está cada vez mais atrelada à ideia de rigor nas técnicas de apuração e de punição, imaginando com isso provocar nos corruptos e corruptores um certo temor a possíveis sanções administrativas, cíveis e criminais, levantamos a hipótese sobre a possibilidade dos Tribunais de Contas brasileiros também poderem aplicar em suas decisões a imputação da responsabilidade por danos à imagem da Administração Pública nas hipóteses de sua competência institucional.

Importa dizer que no Brasil a matéria requer um amplo e intenso debate, uma vez que carece de hermenêutica das regras e princípios prescritos já existente em nosso ordenamento jurídico. Desta feita, o uso da comparação juntamente com os métodos de interpretação

normativa mostra-se útil para o trabalho, sem que isso represente uma importação de regras prontas, mas sim conhecê-las, compará-las e adequá-las no que for possível à nossa realidade.

Para uma melhor compreensão do fenômeno que ora se apresenta e sua aplicabilidade na sistemática pátria, necessário se faz, primeiramente, demonstrarmos a afinidade jurídica entre os dois sistemas jurídicos para depois investigarmos a origem do dano à imagem da Administração Pública, bem como os principais aspectos jurídicos que balizaram a elaboração do conceito na doutrina e na jurisprudência italiana. A par disso, analisaremos a estrutura e funcionalidade da jurisdição daquele país e as razões de sua efetivação pelo Controle Externo, os parâmetros de fixação e quantificação do dano oriundo da violação do prestígio de que goza o aparato administrativo perante seus administrados. Após, investigaremos o conceito de dano à imagem da Administração Pública no Brasil, suas particularidades, o mecanismo da responsabilidade e seus elementos e, por fim a competência das Cortes brasileiras na imputação de responsabilidade por danos à imagem.

Para o desdobramento do presente estudo, foi adotada, em sua maior parcela, a perspectiva dogmática e doutrinária nacional como objeto de pesquisa, além das fontes de doutrinas e legislações italianas em capítulo próprio sobre a legislação comparada.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a metodologia empregada foi a dogmática-jurídica, envolvendo a análise dos sistemas jurídicos brasileiro e italiano, traçando uma linha temporal desde as raízes da responsabilidade civil, passando pelo reconhecimento de variados direitos da personalidade nos dois países até o modelo de tutela utilizado hodiernamente. Consideraram-se os conceitos e os padrões jurídicos já alicerçados e seu desenvolvimento no decorrer do tempo, bem como os pontos controvertidos que necessariamente decorrem da natureza das propostas comparativas com o direito extraterritorial.

Nos capítulos iniciais predominou o uso do método de pesquisa dedutivo, considerando as premissas anteriormente estabelecidas tanto pela doutrina e legislações nacional quanto a estrangeira como ponto de partida. Assim sendo, por se tratar de uma pesquisa investigativa apoiada no método dedutivo, resultou, conforme conduzido pela leitura do material bibliográfico, em análise de caráter documental.

Todavia, em que pese tais características serem destacadas ao longo de todo o desenvolvimento deste trabalho, também é possível observar certo ineditismo na pesquisa, abordando discussões legislativas, doutrinárias e principiológicas no plano hipotético-dedutivo.

## **CAPÍTULO 1**

### **A INFLUÊNCIA DO MODELO ITALIANO NA EDIFICAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS BRASILEIRO**

#### **1.1 Introdução**

Neste capítulo, serão abordados os principais aspectos históricos, teóricos e jurídicos que possibilitaram a comparação jurídica entre os sistemas italiano e brasileiro, bem como a influência daquele direito na concepção de nossos principais institutos tanto no passado, como no atual estágio em que se encontram as sociedades e a crescente preocupação tanto com a eficiência da máquina pública quanto de seu prestígio e imagem que podem ser abalados diante dos cidadãos e da comunidade internacional por atos de improbidade.

Se levarmos em consideração o objetivo proposto, qual seja, o estudo da imputação de responsabilidade por danos à imagem da Administração Pública pelos Tribunais de Contas que já ocorre na Itália, perceberemos que as áreas de interesse envolvem aspectos do Direito Público e do Privado.

Para tanto, traçamos um paralelo entre os principais ramos jurídicos que envolvem a proteção dos direitos personalíssimos do Estado, no caso a imagem, e que receberam forte influência do ordenamento jurídico italiano como é o caso do Direito Civil, do Constitucional e do Administrativo.

Por fim, verificaremos as similitudes entre os Tribunais de Contas italiano e brasileiro, suas principais funções, atividades e independência nos dois sistemas com o claro propósito de se permitir uma reflexão sobre a possibilidade de aplicação do instituto ora em comento no Brasil.

## **1.2 A Aproximação entre o Direito Brasileiro e o Italiano, especialmente no Âmbito Civil, Constitucional e Administrativo**

A tradição italiana possui um indiscutível papel na construção dos institutos jurídicos em nosso sistema jurídico, permeando influências teóricas e práticas tanto na seara privada, como é o caso da defesa dos direitos da personalidade, especificadamente, quanto na pública, notadamente no âmbito do controle externo da Administração Pública.

A afinidade entre as duas ordens jurídicas, de acordo com Scapin (2017) revela-se na “existência de uma sólida base romanística comum, já que o Direito Romano influenciou o Direito italiano e o português, sendo o último aplicado no Brasil desde a época do descobrimento, tornando-se a base da tradição jurídica de nosso país.”

Nesse sentido, em trabalho de identificação das origens dos variados aspectos privados de nosso ordenamento com o modelo italiano, Ascareli (1947) pontua que

O direito brasileiro oferece ao jurista um particular interesse decorrente de algumas características gerais, aliás conhecidas. Pertence a ele, de fato, aos direitos derivados do direito romano e, por isso, se situa ao lado daqueles que igualmente derivam do velho tronco do direito romano, podendo ser incluído entre os direitos romanísticos.

O jurista europeu que como um viajante jurídico desembarque no Brasil, não tardará a se orientar, dentro do sistema legislativo brasileiro, salvo, talvez, com relação a alguns capítulos do direito processual (como o dos remédios contra as decisões de primeira instância) que por sua vez se relacionam mais estreitamente com o sistema das Ordenações Filipinas. No campo do direito privado, o jurista europeu apreenderá rapidamente o sistema do código civil e rapidamente lhe encontrará as analogias estruturais com o código alemão de 1900; nem tardará a notar alguns princípios básicos que estremam, o direito brasileiro do italiano e do francês.

Mas a sensação da peculiaridade do direito brasileiro irá aumentando à medida que o viajante jurídico se voltar para a prática, a contratual, a processual e aquela que chamaria de doutrinária, isto é, o modo por que os problemas são, não tanto resolvidos, mas formulados na doutrina. Notará imediatamente o largo uso na prática, da doutrina francesa e da italiana e poderá ainda observar serem exatamente estas doutrinas, mesmo (porém, não apenas) por razões linguísticas, as mais invocadas, não obstante os elementos germanistas do código civil; admira-se à, por vezes, ao constatar que determinadas afirmações doutrinárias italianas ou francesas, adquirem, justamente com relação às orientações gerais da doutrina brasileiras, sentido diverso, e não tardará a perceber que isso é exatamente uma consequência das peculiaridades de orientação da prática e da doutrina brasileira.

Claro está que, embora os ordenamentos se assemelham, não se pode ignorar as enormes diferenças culturais, históricas e políticas entre os dois países, pois “é justamente deste contraste, embora no âmbito de um quadro comum, que decorre o interesse da comparação jurídica entre direito privado brasileiro e direito privado italiano” (ASCARELI, 1947).

Por ocasião dos problemas gerados pela 2ª guerra mundial na primeira metade do século passado, tivemos a emigração de muitos notáveis juristas italianos para vários países do continente americano, dentre os quais o Brasil, que passaram a lecionar nas universidades brasileiras, o que proporcionou que a comparação se tornasse um método utilizado também na atualidade, como bem salienta Scapin (2017, p. 6):

Portanto, a comparação ganhou maior destaque não só com a visita, mas sobretudo com a permanência de notáveis juristas estrangeiros no Brasil que ensinaram em universidades brasileiras, contribuindo para a formação e a consolidação do Direito em solo pátrio, tais como Tullio Ascarelli, Enrico Tullio Liebman, Gian Antonio Michelli, Emilio Betti, Victor Uckmar, entre outros.

Contudo, como adverte Tavares (1990):

deve-se ter presente, de um modo geral, que nossas elites intelectuais e políticas mantiveram-se, por longo tempo, voltadas para o que se passava na Europa e nos EUA, estimulando importações jurídicas que, frequentemente, não atendiam às necessidades locais, o que resultava na distorção dos modelos transplantados e na obtenção de efeitos diversos daqueles alcançados nos países-fonte.

Muito embora subsista nos dias de hoje a utilização do direito comparado, pode-se afirmar que há uma grande diferença do que ocorria no século passado: uma maior preocupação na proposta de transplantar ideias ou regras do direito alienígena, selecionando aquelas mais condizentes com a realidade brasileira como esta que se apresenta neste trabalho.

Como ressaltado por Tavares (1990), o fato é que “nenhum ramo do direito brasileiro escapou à influência do direito estrangeiro, embora ela se tenha exercido em graus diferentes em cada um deles”. Nesse sentido, para não apresentar um rol extensivo e em virtude dos moldes em que este trabalho será apresentado, será dado um enfoque maior nos ramos do Direito Civil e a Responsabilidade Civil, Constitucional e Administrativo que permeiam nossa temática estruturada na proteção dos direitos personalíssimos da pessoa jurídica, no caso, de direito público realizada pelas cortes de contas ao responsabilizar seus jurisdicionados por danos à imagem do Estado por atos de improbidade.

A começar pelo Direito Civil, durante os mais de noventa anos que precederam a aprovação do Código Civil de 1916, muitos foram as incursões do direito estrangeiro durante sua elaboração. No sentido de ilustrar melhor tal afirmativa, Alves (1993) ao analisar as origens civilistas no Brasil traz a lume o prefácio redigido em 1928 para a tradução francesa do nosso código feita por Goulé, Daguin e Tizac, que já revelava as fontes dessa codificação:

O Código Civil brasileiro se esforçou em fundir numa harmoniosa síntese as diversas correntes jurídicas que contribuíram para formá-lo. Em primeiro lugar, a tradição nacional, tendo por base o direito romano e o direito português, mas sempre orientado para um ideal de justiça e de liberdade e preocupação em responder às necessidades da civilização moderna; depois, a influência do Código Civil francês e da doutrina francesa, que sempre gozaram de muito grande prestígio junto aos juristas sul-americanos; a influência dos Códigos português, espanhol, **italiano**, argentino e do Cantão de Zurich, enfim a das legislações mais modernas, o Código Civil alemão e o Código suíço Alves (1993). (grifo nosso)

Portanto, ao identificar as fontes materiais do Código Civil brasileiro Pontes de Miranda, em 1928 (apud Alves 1993, p. 213) as sintetizou da seguinte forma:

Das aproximadamente 1929 fontes do Código Civil, ao direito anterior pertencem 479, à doutrina já vigente antes do Código Civil, 272, e ao Esboço de Teixeira de Freitas, 189. Isto quer dizer: em tudo que se alterou, foi o Esboço a fonte principal. Dos Códigos o que quantitativamente mais concorreu foi o Code Civil, 172, menos por si do que pela expressão moderna que dera a regras romanas. Em seguida, o português, 83, **o italiano, 72**, os Projetos alemães, 66, o *Privatrechtliches Gesetzbuch* fiir 67, o espanhol, 32, a Lei suíça de 1881, 31, o Código Civil argentino, 17, o direito romano (diretamente) 19, o B.G.B. austríaco, 7, o Código Civil chileno, 7, o mexicano, 4, o uruguaio, 2, o peruano, 2, e outros. As fontes alemãs foram as mais importantes e por vezes os outros Códigos foram veículos das influências alemãs e austríacas. Mas, se as inovações em relação ao direito anterior foram 1178, aos Códigos estrangeiros pediu-se menos de metade destas, pois foram de elaboração brasileira mais de 670. Concorreram para isto: Esboço de Teixeira de Freitas, 189, Projeto de Felício dos Santos, 49, de Coelho Rodrigues, 154, de Beviláqua, 135, revisto, 78, da Câmara dos Deputados, 40, Senado Federal, 26, e outros, 2 ou 1. (grifo nosso)

Realizando um recorte para o atual Código Civil de 2002, desde os anos 60, o referido anteprojeto do diploma legal também recebeu influência daquele ordenamento, aproximando-se do código italiano em matéria de unificação do direito obrigacional e com o direito comercial, passando a adotar a chamada teoria da empresa, em linha com a orientação daquele país.

Porém, são nos direitos da personalidade, em especial o da imagem, em que se verifica mais do que uma ascendência, mas sim uma semelhança entre os artigos nos dois códigos, consoante se verificará no Quadro 1. Chama atenção até mesmo pela igualdade da posição em que se encontram determinados dispositivos.

Por certo, o Código Civil italiano de 1942, em seus artigos 5 a 10, tutelou apenas três direitos da personalidade, a saber: (i) ao corpo; (ii) ao nome; e (iii) a imagem.

Contudo, em decorrência da evolução social e tecnológica do século passado, muitos outros valores foram incorporados à personalidade humana que ultrapassaram, a rigor, as hipóteses disciplinadas, e que merecem guarida do ordenamento jurídico tanto quanto,

encontrando amparo na cláusula geral de tutela da dignidade humana prevista no artigo 2º da Constituição da República daquele país. Portanto, segundo Silvestre (2017):

o rol previsto no Código Civil da Itália é meramente exemplificativo, e não taxativo, de modo que outros direitos resultantes da personalidade humana podem e devem ser tutelados, com fundamento na cláusula geral de proteção da dignidade humana, prevista no art. 2 da Constituição Italiana, segundo o qual devem ser reconhecidos e protegidos todos os direitos e interesses essenciais à realização da personalidade do indivíduo.

De igual modo, o Código Civil brasileiro em seus artigos 11 a 21, também arrola de forma exemplificada os direitos da personalidade, quais sejam: (i) o corpo; (ii) o nome; (iii) a honra; (iv) a imagem e; (v) a privacidade, devendo demais direitos não mencionados recorrer à cláusula geral de proteção da dignidade da pessoa humana, nos termos do artigo 1º, III, de nossa Constituição.

Assim, de acordo com Silvestre (2017, p. 16), nas Constituições e nos Códigos Civis do Brasil e da Itália, a tutela material dos direitos da personalidade pode ser resumida da seguinte maneira, conforme Quadro 1:

Quadro 1 - Comparação entre direitos da personalidade Brasil e Itália

*Plano infraconstitucional*

Código Civil Brasileiro	Código Civil Italiano
<p><b>Direito ao corpo</b>            Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.            Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.            Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.            Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.            Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.</p>	<p><b>Direito ao corpo</b>  <b>Art. 5 Ato de disposição do próprio corpo</b>            A disposição do seu corpo é proibida quando provoca uma diminuição permanente da integridade física, ou quando contrário a lei, ordem pública ou bom costume. [Tradução livre].</p>
<p><b>Direito ao nome</b>            Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.            Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.            Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.            Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.</p>	<p><b>Direito ao nome</b>  <b>Art. 6 Direito ao nome</b>            Todo mundo tem o direito ao nome que lhe é legalmente atribuído.            O nome inclui o prenome e o sobrenome.            Alterações, adições ou correções para o nome não são permitidas, exceto em casos e formalidades especificadas por lei. [Tradução livre].  <b>Art. 9 Proteção do pseudônimo</b>            O pseudônimo, usado por uma pessoa de modo que tenha adquirido a importância do nome, pode ser protegido pelo art. 7. [Tradução livre].</p>
<p><b>Direito à imagem e à honra</b>            Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.</p>	<p><b>Art. 10. Uso abusivo da imagem de outrem.</b>            Sempre que a imagem de uma pessoa ou dos genitores, do cônjuge e dos filhos seja exposta ou publicada fora dos casos em que a exposição ou a publicação é permitida por lei, ou com prejuízo ao decoro ou à reputação da própria pessoa ou em conjunto com aqueles, a autoridade judicial, por requerimento do interessado, pode determinar que cesse o abuso, ressalvado o ressarcimento dos danos. [Tradução livre].</p>
<p><b>Direito à privacidade</b>            Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.</p>	<p>Não há correspondente</p>

*Plano constitucional*

Constituição do Brasil	Constituição da Itália
<p>"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":            [...]            "III - a dignidade da pessoa humana";</p>	<p>"Art. 2 A República reconhece e garante os direitos invioláveis do homem, quer como ser individual quer nas formações sociais onde se desenvolve a sua personalidade, e requer o cumprimento dos deveres inderrogáveis de solidariedade política, econômica e social". [Tradução livre].</p>

Assim sendo, verifica-se uma afinidade entre os dois ordenamentos jurídicos no tocante aos variados aspectos disciplinados pelo Código Civil, em especial à tutela do Direito à imagem, expressamente ressaltado nos dois compêndios normativos.

Em relação à responsabilidade civil, Lanni (apud SCAPIN 2017, p. 6) esclarece que:

com o novo Código Civil brasileiro, efetuou-se uma releitura do conceito tradicional a partir de uma visão solidarista e humanista que remete à noção de dano injusto, a qual serviu para fornecer respostas a todas aquelas perguntas referentes à lesão de bens não expressamente protegidos em nível normativo, mas que também eram merecedores de tutela.

No que tange à chave comparativa entre a Itália e o Brasil, a autora aponta que ambos os países colocaram a ênfase sobre o dano, concebendo a norma *neminem laedere* como um dever geral de não causar dano a outrem sem que exista uma causa de justificação idônea (LANNI apud SCAPIN 2017, p. 6).

Já no tocante à influência do pensamento italiano no Direito Constitucional pátrio, Tavares (1990, p. 64) identifica que a atual Carta Magna brasileira utilizou de diversos instrumentos jurídicos daqueles países, desde sua concepção:

As propostas e textos que precederam a Constituição Brasileira vigente, em particular o anteprojeto elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, a chamada Comissão Monso Arinos, anteciparam os principais modelos jurídicos que iriam nortear o constituinte de 1987-88 – os textos constitucionais: português (1976, revisto em 1982), espanhol (1978) e, em algumas matérias, o francês, o italiano, o alemão.

São inúmeras as contribuições italianas ao longo do texto constitucional, consoante se verifica na lição da autora:

Recorde-se, por fim, o esforço de escolher do modo mais adequado possível, os diversos mecanismos e institutos importados, em função das várias necessidades institucionais do País. Introduziram-se, pois, mecanismos da democracia semidireta, que tiveram como fontes imediatas as Constituições espanhola e italiana (como o referendo, o plebiscito, a iniciativa legislativa popular); recursos para a atuação do Executivo em situações de emergência e de interesse público relevante (como as medidas provisórias, substitutas do decreto-lei, provindas do direito italiano) (TAVARES, 1990, p. 65).

Nota-se que o Código Civil de 2002, ao disciplinar expressamente os direitos da personalidade, o faz em sintonia com o texto constitucional vigente, uma vez que a dignidade humana passa a ser um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil ao dispor em seu artigo 1º, III, *in verbis*: “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: III. A dignidade da pessoa humana”.

Para Miranda (2014) o estudo deste tópico “cinge-se na análise demonstrativa do forte elo existente entre o ordenamento brasileiro e os ordenamentos constitucionais europeus, em especial o italiano, objeto de estudo, e usado como modelo para a Carta Magna de 1988”. Assim sendo, o Direito à imagem foi erigido ao nível constitucional por pertencer ao rol dos direitos personalíssimos e que, por esta razão, merece ampla tutela do ordenamento jurídico.

Quanto ao Direito Administrativo herdamos daquele sistema o conceito de mérito, o de autarquia e entidade paraestatal (dois vocábulos criados no direito italiano), a noção de interesse público e o próprio método de elaboração e estudo do Direito Administrativo, mais técnico-científico do que o método pragmático do direito francês. Neste sentido, Mattos (1998) explica que em nações jovens como a brasileira, a influência do direito público estrangeiro foi crucial para o início da conceituação básica e aplicação do direito constitucional e administrativo local:

É portanto, de grande relevância o direito comparado, que serve de modelo para a adaptação e criação legislativa nacional, como por exemplo a contribuição romanística sobre personalidade jurídica dos entes de direito público criados para descentralizar o Poder, os quais colaboram na concretização dos serviços públicos, tendo os mesmos personalidade jurídica e financeira própria, refletindo influências também do direito francês e do direito italiano (MATTOS, 1998).

E conclui:

Coube, dessa forma, ao direito brasileiro, por influência dos nossos juristas, adaptar a terminologia ítalo-francesa e adaptá-la ao direito pátrio aos conceitos expressos pelos vocábulos “autarquia”, “paraestatal”, “estabelecimento público”, “ente territorial” e “ente não territorial”, “beneficiando-se, desse modo, com a experiência dos grandes centros europeus, o que não ocorre com os juristas desses mesmos centros, por demais isolados nos próprios sistemas e muito ciosos de sua importância para poderem editar mais aprimorados dos direitos vizinhos (MATTOS, 1998).

De outra banda, tem-se que a temática do controle da Administração Pública permeia o núcleo central dos estudos no âmbito do Direito Administrativo no Brasil. E é sobre este aspecto que iremos nos debruçar no tópico seguinte.

### **1.3 A Influência da Corte de Contas Italiana na Construção do Modelo Brasileiro: Antecedentes Históricos**

As Administrações no âmbito dos seus respectivos Poderes constituídos submetem-se a controle, seja ele próprio, seja realizado por uma instituição estranha à sua estrutura. Tal característica engloba todos os órgãos e os poderes do Estado no momento em que realizam funções de natureza administrativa, devendo, portanto, o termo Administração Pública ser considerado em sentido amplo.

Essa atividade é intrínseca a de administrar. Não há gestão sem controle. E na Administração Pública não é diferente, sujeitando-se ela, modernamente, a uma multiplicidade de controles que têm por objetivo zelar pela coisa pública, assegurando sua atuação em conformidade aos ditames principiológicos e dispositivos dos respectivos ordenamentos jurídicos, seja no que concerne às formalidades essenciais, seja mesmo ao próprio mérito do ato realizado. A percepção dessa indispensável função sobre o atos estatais e de uma atividade específica para executar tal mister vem de longe. Segundo Lima (2017, p.1):

com os primeiros embriões de organização humana em cidades-Estado surgiu a necessidade de arrecadação, estocagem e gerenciamento de víveres, materiais e, posteriormente, numerário, de modo a assegurar atividades de defesa e de conquista ante as comunidades vizinhas. À medida que tais montantes tornaram-se expressivos, cresceu também a importância de sua adequada gestão. Em nenhum regime os detentores do poder admitem desvios, desperdícios ou subtração dos recursos que pretendem dispor para atingir suas finalidades.

Neste mesmo sentido, Ferraz (1999) remete a origem do controle aos tempos do Código Indiano de Manu, século XIII a.C., que previa expressamente, no Livro relativo ao Direito Público, disposições (*zlotas*, versículos) sobre a administração financeira e instrumentos de fiscalização, e aponta a existência na China antiga de um órgão fiscalizador de toda a atividade estatal, incluída a do rei. Mas sustenta que foi entre os gregos (*logistas*) e os romanos (*questores*) que a atividade fiscalizadora do Estado foi institucionalizada.

Entretanto, é com o surgimento dos Estados modernos que o controle dos recursos públicos passou a ser executado de maneira sistemática e técnica por meio da instituição de órgãos especializados e independentes

A preocupação liberal, como a submissão de todos à lei, entendendo ser este o ideal de limitação do poder, além do crescimento do aparelho estatal, tanto em volume como em

complexidade, tornou indispensável a existência de um órgão fiscalizador permanente e com autonomia suficiente para exercer o controle sobre atos da Administração Pública com claro propósito de averiguar a violação das normas legais orçamentárias, evitar desperdícios e apontar desvios de recursos públicos.

Partindo de tais pressupostos, correta a associação do conceito de controle ao conceito de *poder*, sobretudo se contextualizada à ideia de Estados subordinados à lei, onde o exercício do *poder* legitima a criação de mecanismos de *controle*, a partir do sistema de freios e contrapesos.

Nesse sentido, duas instituições de controle das finanças públicas devem ser apontadas como precursoras da evolução desta nova arquitetura estatal: uma na Inglaterra, o *Exchequer*, e outra na França, a *Chambres de Comptes*, que, conforme preleciona Ferraz (1999, p. 112) são denominadas atualmente *Comptroller General of the Receipt and Issue of his Majesty's e as Cours de Comptes*, respectivamente.

O surgimento dessas Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS) – denominação convencional para instituições públicas que exercem de maneira independente a função de controle financeiro de um Estado ou de uma organização supranacional – reverbera em todo o mundo, algumas EFS sob a influência do modelo francês (Tribunais de Contas, órgãos de composição colegiada cujos membros são equiparados à magistratura judiciária, inclusive em relação às prerrogativas destes) outras do inglês (Controladorias ou Auditorias Gerais têm composição singular, originaram-se como órgãos de auditoria auxiliares do Parlamento na fiscalização das contas públicas, adotam o regime de mandato e decidem monocraticamente).

No Brasil, em face da já propalada influência europeia nos primórdios de sua construção jurídica e do prestígio que os meios intelectuais franceses desfrutavam no século XIX, houve a natural tendência em se adotar o modelo de Tribunal de Contas desde a sua independência em 1822.

Em que pese algumas tentativas anteriores de criação de uma Corte de Contas em nosso país durante o período imperial, a figura de um órgão especializado do controle externo surgiria apenas a partir do Decreto n. 966-A, de 7 de novembro de 1890, editado a partir de iniciativa de Rui Barbosa, na época titular da pasta da Fazenda, que assim justificou a reforma como uma

das “pedras fundamentais” para a “edificação republicana”, conforme se verifica nos excertos da Exposição de Motivos<sup>1</sup> do insigne jurista abaixo:

[...] A necessidade de confiar a revisão de todas as operações orçamentarias da receita e despesa a uma corporação com as atribuições que vimos de expor, está hoje reconhecida em todos os países, e satisfeita em quase todos os sistemas de governo estabelecidos, que apenas divergem quanto à escolha dos moldes; havendo não menos de quatorze constituições, onde se consigna o princípio do Tribunal de Contas. Dois tipos capitais discriminam essa instituição, nos países que a têm adotado: o francês e o italiano. O primeiro abrange, além da França, os dois grandes Estados centrais da Europa, a Suécia, a Espanha, a Grécia, a Servia, a Romênia e a Turquia. O segundo, além da Itália, domina a Holanda, a Bélgica, Portugal há quatro anos, o Chile há dois e, de recentes dias, o Japão. No primeiro sistema a fiscalização se limita a impedir que as despesas sejam ordenadas, ou pagas, além das faculdades do orçamento. No outro a ação dessa magistratura vai muito mais longe: antecipa-se ao abuso, atalhando em sua origem os atos do poder executivo susceptíveis de gerar despesa ilegal. Dos dois sistemas, o último é o que satisfaz cabalmente os fins da instituição, o que dá toda a elasticidade necessária ao seu pensamento criador.

[...] Não basta julgar a administração, denunciar o excesso cometido, colher a exorbitância, ou a prevaricação para as punir. Circunscrita a estes limites, essa função tutelar dos dinheiros públicos será muitas vezes inútil, por omissa, tardia, ou impotente. Convém levantar, entre o poder que autoriza periodicamente a despesa e o poder que quotidianamente a executa, um mediador independente, auxiliar de um e de outro, que, comunicando com a legislatura, e intervindo na administração, seja, não só o vigia, como a mão forte da primeira sobre a segunda, obstando a perpetração das infrações orçamentarias por um veto oportuno aos atos do executivo, que direta ou indireta, próxima ou remotamente discrepem da linha rigorosa das leis de finanças.

[...] Estabelecida esta ressalva, o modelo italiano é o mais perfeito.

O entusiasmo no modelo itálico fica mais evidenciado quando se traça um paralelo entre as normas legais que instituíram as cortes de contas nos dois países (Decreto 966-A e a L.14 agosto 1862, n. 800. *Legge per l'istituzione della Corte dei Conti del Regno d'Italia*), em que se observam similitudes não apenas na estrutura jurídica, tais como as inerentes à sua autonomia e o momento do exercício do controle, mas também, quanto ao contexto histórico e político em que estavam inseridas as duas nações.

Com o intuito de demonstrar o resultado dessa influência na construção do modelo brasileiro, elaboramos um quadro comparativo destacando os principais pontos que guardam relativa correspondência entre os estatutos inaugurais dos órgãos de controle italiano e brasileiro

---

<sup>1</sup> Disponível em: <<https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1113/1171>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

Quadro 2 - Comparação entre os Decretos de Criação dos Tribunais de Contas Itália e Brasil

L. 14 agosto 1862, n. 800. Legge per l'istituzione della Corte dei Conti del Regno d'Italia <sup>2</sup>	Decreto nº 966-A, 7 de novembro 1.890 Quanto a composição das Corte de Contas <sup>3</sup>
<p>3. Il presidente della Corte, i presidenti di sezione e i consiglieri sono nominati per decreto reale, proposto dal ministro delle finanze dopo deliberazione del Consiglio dei Ministri.</p> <p>4. I presidenti e consiglieri della Corte non potranno essere revocati, nè collocati d'uffizio in riposo, nè allontanati in qualsiasi altro modo, se non per decreto reale, col parere conforme di una Commissione composta dei presidenti e vice presidenti del Senato e della Camera dei Deputati.</p> <p>Tradução livre:  3. O presidente da Corte, os presidentes das sessões e os conselheiros serão nomeados por decreto real, proposto pelo ministro das finanças depois da deliberação do Conselho dos Ministros.  4. Os presidentes e conselheiros da Corte não poderão ser exonerados, nem aposentados de ofício, nem realocados em qualquer outro órgão, se não por decreto real, com parecer de acordo de uma Comissão composta pelos presidentes e vice presidentes do Senado e da Câmara dos Deputados.</p>	<p>Art. 6º Compoem o Tribunal os funcionários, a que se conferir voto deliberativo na materias submetidas á competencia dessa corporação.</p> <p>§1º Esses funcionarios serão nomeados por decreto do Presidente da República, sujeito á aprovação do Senado, e gozarão das mesmas garantias de inamovibilidade que os membros do Supremo Tribunal Federal.</p>

Quadro 3 - Quanto às funções das Cortes de Contas

Quanto às funções das Cortes de Contas	
<p>10. La Corte, in conformità della legge e dei regolamenti: Fa il riscontro delle spese dello Stato; Veglia alla riscossione delle pubbliche entrate; [...]</p> <p>Accerta e confronta i conti dei ministeri col conto generale dell'Amministrazione delle finanze prima che siano presentati alle Camere;</p> <p>Giudica dei conti che debbono rendere tutti coloro che hanno maneggio di denaro o di altri valori dello Stato e di altre pubbliche amministrazioni designate dalle leggi.</p> <p>Tradução livre: A Corte, em conformidade com a Lei e dos regulamentos:  Verifica a despesa do Estado;  Vela pela cobrança dos recursos públicos;  [...]  Verifica e confronta as contas dos ministros com as contas gerais da Administração financeira antes que sejam apresentados à Câmara;</p>	<p>Art. 4º Compete, outrosim, ao Tribunal de Contas:  1º Examinar mensalmente, em presença das contas e documentos que lhe forem apresentados, ou que requisitar, o movimento da receita e despeza, recapitulando e revendo, annualmente, os resultados mensaes;  2º Conferir esses resultados com os que lhe forem apresentados pelo Governo, communicando tudo ao Poder Legislativo;  3º Julgar annualmente as contas de todos os responsaveis por contas, seja qual for o Ministerio a que pertençam, dando-lhes quitação, condemnando-os a pagar, e, quando o não cumpram, mandando proceder na fôrma de direito;</p>

<sup>2</sup> Texto original disponível em: <www.corteconti.it.>. Acesso em: 26 set. 2017.

<sup>3</sup> Texto original disponível em: <www2.camara.leg.br/decreto -966-a-7-novembro-1890>. Acesso em: 26 set. 2017.

<i>Julga as contas de todos aqueles que devem prestar em razão de terem gerenciado dinheiro ou outros valores do Estado ou de outra administração pública designada por lei.</i>	
--	--

Quadro 4 - Quanto ao momento do controle

<b>Quanto ao momento do controle</b>	
<p>13. Tutti i decreti reali, qualunque sia il ministero da cui emanano e qualunque ne sia l'oggetto, sono presentati alla Corte perchè vi si apponga il visto e ne sia fatta registrazione.</p> <p>Tradução livre: <i>Todos os decretos reais, qualquer que seja o ministério do qual emanam e qualquer que seja o objeto, são apresentados à Corte para que se ponha o visto e nele seja feita o registro.</i></p> <p>14. Ove la Corte riconosca contrario alle leggi od ai regolamenti alcuni degli atti o decreti che le vengono presentati, ricuserà il suo visto con deliberazione motivata. La deliberazione sarà trasmessa dal presidente al ministro cui spetta, e, quando questo persista, sarà presa in esame dal Consiglio dei ministri.”</p> <p>Tradução livre: <i>Caso a Corte reconheça contrários à lei ou ao regulamento alguns dos atos ou decretos que venham a ser apresentados, recusará seu visto com deliberação motivada. A deliberação será transmitida ao presidente e ao ministro competente, e, se persistir, será tomada em exame pelo Conselho dos Ministros.</i></p>	<p>Art. 2º Todos os decretos do Poder Executivo, ordens ou avisos dos diferentes Ministerios, susceptíveis de crear despeza, ou interessar as finanças da Republica, para poderem ter publicidade e execução, serão sujeitos primeiro ao Tribunal de Contas, que os registrará, pondo-lhes o seu «visto», quando reconheça que não violam disposição de lei, nem excedem os creditos votados pelo Poder Legislativo.</p> <p>Art. 3º Si o Tribunal julgar que não póde registrar o acto do Governo, motivará a sua recusa, devolvendo-o ao Ministro que o houver expedido.</p> <p>Neste caso, porém, o Tribunal levará o facto, na primeira ocasião oportuna, ao conhecimento do Congresso, registrando o acto sob reserva, e expendendo os fundamentos desta ao Corpo Legislativo.</p>

Quadro 5 - Quanto ao auxílio ao Poder Legislativo

<b>Quanto ao auxílio ao Poder Legislativo</b>	
<p>16. La Corte ha diritto di chiedere ai ministri, alle amministrazioni e ad agli agenti che da esse dipendono, le informazioni e i documenti che si riferiscono alle riscossioni e a lle spese, e tutte le notizie e i documenti necessari all'esercizio delle sue attribuzioni.</p> <p>Tradução livre: <i>A corte tem o direito de pedir aos ministérios, à administração e aos agentes a ela pertencentes, as informações e os documentos que se referem a cobrança e a despesas, e todas as notícias e documentos necessários ao exercício de suas atribuições.</i></p>	<p>Art. 10. O Tribunal, no exercício de suas funções, se corresponderá directamente, por intermedio do seu presidente, com todas as autoridades da Republica, as quaes todas são obrigadas a cumprir-lhe as requisições e ordens, sob pena da mais restricta responsabilidade.</p>

Conforme exposto, percebe-se muito mais que uma simples identidade de redação dos artigos, mas sim, e com muito mais propósito, o esforço do legislador pátrio, em consonância com a norma comparada, em garantir o essencial para a atuação de qualquer órgão de controle:

a) sua independência, conforme se vê nos artigos 3º, 4º e 16 da Lei Italiana e artigos 6º e 10 do Decreto brasileiro ao estabelecerem a autonomia funcional dos membros e empregados das Cortes de Contas, gozando das mesmas garantias “de inamovibilidade que os membros do Supremo Tribunal Federal”, e b) o seu momento de atuação que, no caso, se realiza *a priori* destacadamente (Arts. 14 e 16 da Lei italiana e 2º e 3º do Decreto pátrio).

Apesar de instituído em 1890 e constitucionalizado em 1891, o Tribunal de Contas da União apenas se instalou efetivamente em janeiro de 1893, graças ao trabalho de Serzedelo Corrêa, então Ministro da Fazenda do Governo Floriano Peixoto. Não obstante, é notório que a fonte de inspiração de Rui Barbosa estava na Europa, especialmente nos modelos italiano, belga e francês de Tribunal de Contas, tendo o jurista estabelecido sua preferência pela referência italiana ao afirmar expressamente que dos três “o italiano é o mais perfeito”. O que mais atraía Rui Barbosa era o controle prévio exercido pela Corte de Contas, consoante se pode observar em sua extensa justificativa.

Esse controle preventivo exercido pela corte italiana diz respeito à legitimidade (sem exame de mérito, vale dizer, da conveniência e oportunidade) de todos os atos administrativos do Poder Executivo e dos atos com força de lei, excetuados apenas alguns poucos de natureza política com previsão em legislação esparsa. Ou seja, o exame positivo é condição *sine qua non* da eficácia do ato. Não havendo o registro na Corte de Contas, o ato não pode produzir os efeitos pretendidos, o que denota um sistema bastante rígido de controle, o que se convencionou denominar de veto impeditivo absoluto, característica do controle externo daquele país.

Quanto à independência, torna-se imperioso destacar que tanto na exposição de motivos do Ministro da Fazenda brasileiro para criação do Tribunal de Contas, quanto na apresentação do projeto de lei da Corte italiana pelo seu Ministro da Fazenda, já era visível a preocupação em situar as entidades fiscalizadoras em posição de independência com relação aos demais Poderes do Estado, como se vê, respectivamente:

[...] e a medida que vem propor-vos é a criação de um Tribunal de Contas, corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura, que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias – contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil.

La creazione dunque di una Corte dei conti, incaricata dei controlli preventivo e giudiziario, non è concetto nuovo per noi, ma essa ha radice nella nostra

legislazione... Riuniti così i due controlli, si rinforzeranno a vicenda, ed affidati ad un magistrato, i cui membri siano inamovibili saranno di bel nuovo indipendenti, efficaci e tali da soddisfare ai desideri del Parlamento e del paese.

(Tradução livre: *A criação, portanto, de uma Corte de Contas, encarregada dos controles preventivos e judiciário, não é conceito novo para nós, está enraizada em nossa legislação... Reunidos assim os dois controles, reforçam as questões, e atribuem a um magistrado cujos membros são inamovíveis e independentes, eficazes para satisfazer os desejos do Parlamento e do país*).

Há uma coincidência nos dois países quanto ao momento histórico e político que culminaria na criação destas duas instituições. Por um lado, a Itália com o “Risorgimento” (Ressurgimento), movimento de unificação do país ocorrido ao longo do século XIX e que resultaria na declaração de criação do Reino da Itália em 1861, sob a monarquia de Vítor Emanuel II. Tratava-se de promover a unificação da administração. De outro, o Brasil proclamava também sua nova forma de governo, qual seja, a República em 1889, sob a presidência do Marechal Deodoro da Fonseca.

Ambos movimentos, que redundaram na criação de um novo Estado, justificaram a necessidade de criação de um órgão de controle nos dois países. Na Itália, um ano após a unificação (1861), foi criada a *Corte dei Conti* (1862), destacando-se como a primeira magistratura com jurisdição em todas as províncias da Itália recém-unificada. De igual modo ocorreu no Brasil: proclamada a República em 1.889, no ano seguinte surgiria o Tribunal de Contas (1.890).

Conforme assevera Oliveira (2011), “a necessidade de criação de um Tribunal de Contas decorre do fato de ser o Brasil uma República”. Apesar de o Tribunal de Contas não depender para seu bom funcionamento, necessariamente, de uma forma de governo republicana, segundo Salomão (2016): “pode-se dizer que no caso brasileiro fora uma contribuição a sua criação”.

Modernamente, em razão dos significativos avanços tecnológicos, científicos e industriais experimentados desde o século passado, é preciso reconhecer uma verdadeira evolução da sociedade que atingiu profundamente o Estado em todos os aspectos, gerando novas exigências e a ampliação da esfera de ação estatal, intensificando e transcendendo sua participação nas áreas tradicionais. As próprias exigências de garantia de liberdade e de atuação exigem maior presença e dinamismo do Estado frente a esta nova realidade.

Nesse contexto, o papel da função de controle, em especial a dos Tribunais de Contas, ganha relevo ainda maior. Considerando a crescente demanda da sociedade por uma atuação

estatal mais eficiente e eficaz, a atuação do Tribunal deverá ir muito além do exercício do controle tradicional das contas públicas, devendo proceder como fomentador da boa governança na administração pública.

Como não poderia ser diferente, a atual ordem constitucional vigente, sensível a toda esta realidade, foi a que mais alargou as competências do Tribunal de Contas. Dentre outros aspectos, registre-se a ampliação do poder de fiscalização do TCU dada a elevação do número dos responsáveis sobre os quais esse poder se exerce, bem como a diversidade maior de seus parâmetros de controle, notadamente os critérios de fiscalização operacional e patrimonial, inclusive sob os prismas da legalidade, da legitimidade e da economicidade – estes dois últimos com nítida influência da Constituição Italiana de 1947, tal qual apontado por Torres (1994, p.266):

No texto de 1988 surge a novidade do controle da “legalidade, economicidade e legitimidade”. As Constituições anteriores se referiam, apenas incidentalmente, ao controle da legalidade. Agora o Tribunal de Contas estende a sua ação também à economicidade e à legitimidade. Diz o art. 70: [...]

O dispositivo encontrou uma primeira inspiração no art. 114 da Constituição de Bonn:

2. O Tribunal Federal de Contas, cujos membros possuem a independência judicial, controlará as contas assim como a economicidade e a legalidade da gestão orçamentária e econômica.

Aproxima-se, também, da Constituição da Itália:

Art. 100 - O Tribunal de Contas (Corte dei Conti) exerce o controle preventivo quanto à legitimidade dos atos do Governo, como também sobre a exatidão do balanço do Estado.

O Brasil evoluiu no controle externo das finanças públicas na CF/88, ampliando-o e sistematizando-o, instituindo um órgão (Tribunal de Contas da União) independentemente de qualquer um dos poderes da República, com autonomia financeira e administrativa, legitimado a praticar atos de natureza administrativa e autorizado a apreciar, segundo Gualazzi (1992) não apenas a “legalidade formal dos atos, mas realizar uma inquirição permanente, “a priori”, concomitante ou “a posteriori” ativa e de ofício, a respeito de todos os ângulos jurídicos e extrajurídicos atinentes à gestão administrativa integral do Estado, com relação às receitas e despesas públicas.”

O mesmo ocorreu na Itália quando da promulgação de sua atual Constituição que promoveu uma profunda mudança na estrutura financeira e fazendária daquele país,

repercutindo na ampliação das atribuições da “Corte dei Conti”, a qual, além de exercer a função de verificar a legalidade dos atos do governo, passou a verificar também o desempenho da execução orçamentária, conforme prevê seu artigo 100. Deste mesmo artigo, infere-se que o Tribunal relata os resultados das auditorias para a Câmara Parlamentar, mas não é um órgão do Parlamento nem do Governo; a própria Constituição prevê sua independência em relação aos Poderes do Estado e, também, o exercício de suas atividades finalísticas tanto de modo preventivo como o repressivo.

Para efeito de comparabilidade entre as duas Cortes, Giannini (apud MEDAUAR, 1990) enfatiza a realização pelo Tribunal de Contas italiano de um controle geral sobre toda a gestão financeira do Estado, por meio da prestação de contas geral.

Segundo Giannini, as prestações de contas gerais, devidas por todos os entes públicos, são atos financeiros com os quais os órgãos do governo e da administração operacional de um ente público submetem ao juízo de outros órgãos a exposição analítica da gestão financeira exercida no exercício financeiro precedente. A prestação de contas do Estado é apresentada pelo Ministro do Tesouro até 30 de junho de cada ano e apreciada pelas Sessões reunidas em Sessão única do Tribunal de Contas [...].

Tal medida também se verifica nas atribuições do controle externo brasileiro, conforme descrito no inciso I do art. 71 da Constituição da República. Para a autora, “essa tarefa encontra-se disseminada nos Tribunais ou órgãos de contas do mundo ocidental, como por exemplo, na Itália, Bélgica, Portugal e Inglaterra, independentemente da natureza jurídica da instituição; tais contas aparecem com os nomes de “prestação de contas geral”, “Conta Geral do Estado” [...]” (MEDAUAR, 1990).

Muito embora haja importantes diferenças, é forçoso reconhecer uma grande semelhança entre os dois modelos de Tribunal de Contas, sobretudo pela abrangência das atividades de controle nos vários momentos da realização da receita e da despesa, além do fato de ambas as Cortes possuírem estatura constitucional e jurisdição limitada a determinada matéria.

De todo o exposto, verificou-se a presença de traços comuns entre os dois sistemas, revelando uma proximidade tanto principiológica quanto normativa, o que possibilitou uma natural comparação jurídica com o propósito de adotar como modelo para a construção normativa pátria a disciplina jurídica conferida na Itália às Cortes de Contas que possuem competência para responsabilizar por danos à imagem do Estado os gestores e todos aqueles

que de qualquer forma gerenciam ou tenham gerenciado dinheiro, bens ou qualquer outros valores do Estado e que cometeram desfalques, desvios ou qualquer outra ilegalidade.

À guisa de conclusão, Scapin (2017), ao investigar a responsabilidade do Estado por danos tributários no Direito italiano e no brasileiro, sintetiza alguns aspectos comuns aos dois ordenamentos jurídicos que são de grande valia:

Verificou-se a correspondência nos seguintes aspectos: i) a relevância que o papel da jurisprudência assumiu nos últimos tempos, embora sejam sistemas jurídicos alicerçados na tradição romano-germânica, cuja referência são leis escritas e elaboradas a partir da experiência e da história da sociedade em certo período; ii) são ordens jurídicas que funcionam por meio de conceitos previamente estabelecidos, que se conformam à situação apresentada, ou seja, não são um direito que se forma empiricamente com base no caso concreto; iii) são sistemas jurídicos com ampla tutela aos direitos fundamentais e à proteção da situação jurídica subjetiva de cada membro da sociedade, inclusive em face do Estado; iv) a existência de princípios constitucionais e infraconstitucionais equivalentes entre si que regulam o *modus operandi* da administração tributária na relação estabelecida com o contribuinte (ou responsável) e limitam o poder de tributar; (...) vii) foco da responsabilidade do Estado no dano, deslocando-se a atenção da ação causadora do dano para o resultado danoso, fazendo emergir a valoração do dano antijurídico (injusto ou ilícito) (SCAPIN, 2017, p.7).

#### 1.4 Conclusão

São inúmeras as contribuições do Direito italiano em nosso ordenamento jurídico. Praticamente em todos ramos das ciências jurídicas difundidas em solo pátrio é possível observar uma inspiração na legislação alienígena, ainda que minimamente.

Esse capítulo visa analisar a influência italiana na formação de nossos conceitos e padrões de estruturas jurídicas, com especial atenção ao Direito Civil em razão da disciplina dos direitos da personalidade, como é o caso da imagem da pessoa, bem como ao Direito Constitucional e o Administrativo. Esses últimos ligados ao controle externo da Administração Pública e ao órgão de controle, no caso, os Tribunais de Contas, nos quais se verifica não apenas a influência, mas em alguns aspectos, verdadeiras semelhanças de conteúdo e propósito.

Dada essa afinidade entre os sistemas, a ideia central é permitir uma elucubração sobre a possibilidade de se propor o transplante de algumas regras daquele país que são mais adaptáveis ao meio brasileiro, como é o caso da tutela da imagem da Administração Pública pelas Cortes de Contas, cujo conceito e forma serão abordados nos capítulos seguintes.

Assim sendo, a contribuição e a influência italiana ao processo de construção teórica e legislativa de várias áreas do Direito brasileiro, com especial atenção ao Tribunal de Contas, deve ser reconhecida, especialmente para aqueles que buscam investigar seus componentes históricos e legislativos.

## CAPÍTULO 2

### O DANO À IMAGEM DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO ITALIANO

#### 2.1 Introdução

Neste capítulo, será apresentada a criação e a razão da aplicação da figura jurídica da imputação de responsabilidade por danos à imagem da Administração Pública nos processos de competência dos Tribunais de Contas italianos, sem prejuízo das demais medidas constitucionais asseguradas ao órgão.

Para tanto, faremos uma explanação sobre a sistemática da responsabilidade civil italiana, sua evolução, bem como das inovações jurisprudenciais e doutrinárias que surgiram naquele país com a finalidade de proteger todos os direitos da personalidade já conhecidos e os que passaram a existir em razão dos avanços tecnológicos e científicos experimentados pela sociedade ao longo do século passado.

Em seguida, abordaremos o conceito da imagem como direito personalíssimo, suas peculiaridades e o trabalho dos intérpretes, no sentido de reconhecer sua extensão às pessoas jurídicas de direito público e privado.

Finalizamos fazendo uma breve análise da Administração Pública italiana, a divisão orgânica do Poder, o precedente histórico da figura do dano à imagem do Estado e sua tutela pelas Cortes de Contas.

#### 2.2 Breves Anotações sobre a Responsabilidade Civil na Itália

No âmbito do ordenamento jurídico italiano, a responsabilidade surge como consequência de um comportamento antijurídico, seja na hipótese de um inadimplemento contratual não escusável de uma das partes, seja quando se concretiza em um comportamento negligente causador de danos a terceiros. O ressarcimento representa o instrumento voltado a

reparar a lesão criada e, conseqüentemente, a restabelecer o equilíbrio violado. Nessa sistemática jurídica, são reconhecidas, portanto, duas diferentes hipóteses de responsabilidade por dano: uma de origem contratual, regulada pelo artigo 1.218 e seguintes do Código Civil de 1942, e outra de natureza extracontratual, disciplinada pelo artigo 2.043 e seguintes do mesmo diploma legal.

A responsabilidade contratual consiste, pois, na violação de um dever específico derivante de um preexistente vínculo obrigatório inadimplido. Assim, o artigo 1.218 do CC<sup>4</sup>, ao tratar da responsabilidade por descumprimento da obrigação, disciplina que: “o devedor que não cumpre exatamente a prestação devida é obrigado ao ressarcimento do dano se não provar que o inadimplemento ou o seu retardamento foi causado pela impossibilidade da prestação derivada de uma causa a ele não imputável.”

Do teor da letra do artigo, verifica-se a precisa intenção do legislador de sancionar o inadimplemento em si e *per se*, prescindir da verificação da existência do elemento psicológico do dolo ou da culpa, desde que acompanhado de um dano.

Já na segunda hipótese de responsabilidade, qual seja a extracontratual, é levada em conta a tradicional concepção do fato ilícito estar solidamente apoiado na visão romanista do dano aquiliano, o qual se funda o princípio *dell'alterum non laedere*, conforme se verifica na leitura do texto do art. 2043 do CC<sup>5</sup>: “qualquer fato doloso ou culposo, que ocasiona em outras pessoas um dano injusto, obriga aquele que tenha cometido o fato a ressarcir o dano.”

Mencionado artigo, o qual abordaremos mais tarde, é o mais importante de todo o conjunto da responsabilidade civil italiana, embasado no conceito de culpa do agente como elemento essencial do ilícito civil, tendo assim, como consequência direta e imediata, o fato de não existir responsabilidade sem culpa.

---

4 Art. 1218 c.c. il debitore che non esegua esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno se non prova che l'inadempimento o il suo ritardo sia stato causato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. Disponível em: <<http://www.gazzettaufficiale.it/anteprima/codici/codiceCivile>>. Acesso em: 3 mar. 2018.

5 Art. 2043 c.c. “qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”. Disponível em: <<http://www.gazzettaufficiale.it/anteprima/codici/codiceCivile>>. Acesso em: 3 mar. 2018.

Dessa forma, o elemento psicológico passou a estabelecer como requisito fundamental do ilícito civil ao lado do fato, do dano injusto e do nexo de causalidade, confirmando o primado de toda a tradicional sistemática da responsabilidade civil que à época da entrada em vigor do Código Civil, tinha no elemento culpa o eixo central da indenização.

Conquanto a responsabilidade contratual se limita à violação de uma precisa e específica obrigação ajustada, a responsabilidade aquiliana deriva da lesão a um interesse juridicamente protegido, ou seja, de qualquer outro direito não estabelecido por regras contratuais, alcançando toda e qualquer situação. E justamente por essa maior abrangência prática, a doutrina majoritária daquele país ao fazer referência ao termo responsabilidade civil, via de regra, quer mesmo dizer a responsabilidade extracontratual, como assevera Pier Guisepe Monateri (apud TARTUCE; GIANNESI, 2017):

Antes de tudo, por responsabilidade civil entende-se a responsabilidade regulada pelo Direito Privado, que aquela tratada pelos arts. 2043 e seguintes do Código Civil Italiano. Nesse sentido, a responsabilidade civil contrapõe-se à responsabilidade penal e à responsabilidade administrativa. A responsabilidade assim dita civil é uma responsabilidade extracontratual.

Com isso se quer tradicionalmente dizer que a responsabilidade civil (RC) tem como conteúdo sujeitos que não partes de um contrato. Isso não significa dizer que as partes de um contrato não possam incorrer também em uma responsabilidade extracontratual. Significa que na linha de princípios, traça-se uma linha que separa a responsabilidade contratual, prevista nos arts 1.176 e seguintes do Código Civil Italiano – daquela extracontratual – tratada pelos arts. 2043 e seguintes do Código Civil.

A rigor, as duas hipóteses são subcategorias da responsabilidade civil pelas quais a situação tratada no artigo 2.043 do CC deve ser sempre designada como extracontratual. Para o autor: “no léxico moderno, não só da prática, mas também dos autores, prevalece porém o uso do termo “responsabilidade civil” para designar aquela extracontratual, e reserva-se a etiqueta “responsabilidade contratual” para aquela que consta dos arts. 1.176 e seguintes do Código Civil Italiano.”

De modo geral, pode-se afirmar que a responsabilidade se assenta nos artigos 2.043 a 2.059 do Código Civil, além, é claro, de outras regras codicistas e demais disposições especiais. Do combinado no disposto nestes artigos, é possível extrair a tradicional divisão da responsabilidade civil em danos patrimoniais e não patrimoniais, respectivamente, conforme dicção das normas em comento, como se vê:

Art. 2.043 Código Civil: qualquer fato doloso ou culposo, que ocasiona em outras pessoas um dano injusto, obriga aquele que tenha cometido o fato a ressarcir o dano.

Art. 2.059 Código Civil: O dano não patrimonial deve ser ressarcido **apenas nos casos determinados pela lei**<sup>6</sup>. (grifo nosso)

Nenhuma dificuldade se observa na aplicação do dano patrimonial que, aqui, envolve os lucros cessantes e o dano emergente a partir da comparação do patrimônio antes e depois do fato danoso. A maior dificuldade reside no dano não patrimonial, pois na Itália, a indenização nesses casos é limitada apenas às hipóteses típicas determinadas pela lei, conforme se verifica na parte final do artigo 2.059 do CC grafada acima, o que levou a uma interpretação muito restritiva de seu alcance. Apenas para se ter melhor compreensão desta limitação, vale dizer que tais casos remetiam aos já contemplados no Código Penal. Isto quer dizer que, só, e somente só, se admitia o ressarcimento por danos não patrimoniais nos casos do fato ilícito constituir crime tipificado no caderno penal. Ou seja, o ilícito civil não permite responsabilizar o sujeito ativo do dano extrapatrimonial.

Vale ressaltar, que as primeiras noções jurídicas atinentes aos citados danos ficaram restritas às tradicionais noções de turbamentos do ânimo e da dor ou da lesão à saúde, temporária ou permanente, ou ainda às clássicas hipóteses de lesões à honra previstas por uma longa tradição penalista. Tamanha aproximação levou a tendência de serem admitidos sempre como um dano moral subjetivo (lesão de um direito subjetivo absoluto da vítima). Noutras palavras, por dano não patrimonial se compreenderia apenas o dano moral. Claro está que essa norma foi objeto de inúmeras intervenções jurisprudenciais posteriores, como adiante se demonstrará.

Assim, restou evidenciado que a matriz da responsabilidade civil na Itália foi estruturada a partir do viés reparatório-repressivo, emoldurado na ideia de que aquele que age com culpa causando danos a outrem ficará obrigado a reparar o dano (patrimonial e/ou não patrimonial), consoante lição de Guido Alpa (apud VENTURI, 2012):

O sistema tradicional da responsabilidade civil era fundado na interpretação corrente do último século passado, no princípio, nenhuma responsabilidade sem culpa, ou em outros termos, no princípio, variadamente justificado e motivado, da ressarcibilidade de apenas danos provocados pelo comportamento voluntário de um sujeito.

---

<sup>6</sup> Art. 2.059 Codice Civile: Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge. Disponível em: <<http://www.gazzettaufficiale.it/anteprima/codici/codiceCivile>>. Acesso em: 3 mar. 2018.

Isto quer dizer que sob essa ótica, mesmo que houvesse dano, sem a comprovada conduta culposa não se poderia imputar a responsabilidade.

### **2.2.1 O dano biológico na Itália e a superação da clássica divisão entre danos patrimoniais e não patrimoniais**

Como vimos no tópico anterior, a culpa aparece como princípio fundamental da responsabilidade civil em sua origem, e não apenas na Itália, mas também na maioria dos sistemas jurídicos até a primeira metade do século passado, pois, segundo Hironaka (apud VENTURI, 2012, p. 25):

A ideia de culpa aparece como princípio fundamental da ideia de responsabilidade, e a cidadania envolve, no ideário da Revolução Francesa e dos sistemas jurídicos que nela se inspiram, o dever moral de garantir a preservação desses bens. A própria liberdade humana – esta concepção eminentemente ético-política da modernidade – se torna um princípio destacado, a partir do início do século XIX, e abandona de certa forma o terreno da política e do direito para ser concebido especialmente por certos padrões morais. Como resultado, a concepção da responsabilidade civil envolve, nesse passo, a ideia de um dever pessoal de cada particular com cada particular, de forma que justa é a sociedade na qual não se deixam prosperar os danos causados seja à honra, seja à propriedade. Urge que se garanta a reparação dos danos e a fonte para a determinação de quem vai responder por essa reparação; é a ideia de culpa.

Porém, a evolução experimentada pela sociedade no último século impôs uma significativa mudança na responsabilidade civil como um todo. Antes, centrada na percepção de culpa, houve um natural deslocamento deste elemento para a noção de dano, haja vista que a finalidade imediata da responsabilidade é a reparação integral dentro da lógica de se proteger o direito e, com isso, garantir o equilíbrio social.

Com esta virada de enfoque, a valorização da pessoa e sua apropriada proteção jurídica passaram a ser tarefas prioritárias do Estado, especialmente em decorrência dos riscos cada vez maiores diante do aumento e da complexidade dos novos tipos de danos que passaram a coexistir nas modernas coletividades, sendo a exigência de sempre se provar a culpa para acionar o mecanismo da responsabilidade insuficiente ante a nova realidade, vez que haveria situações danosas impossíveis de serem demonstradas o elemento culposos pela vítima.

Linhas atrás, foi descrito que o Direito italiano reconhecia apenas as duas espécies tradicionais de danos indenizáveis: o dano patrimonial, disposto no artigo 2.043 do Código

Civil; ou o dano moral, este aqui entendido na sua acepção mais pura, como um turbamento de ânimo da pessoa, nos termos do artigo 2.059 do CC. E neste último caso, havia o agravante de sua reparação estar associada a um ilícito penal (artigo 2.059 do Código Civil combinado com o artigo 185 do Código Penal). Ou seja, um sistema de responsabilidade por danos extrapatrimoniais limitado, como observado por Queiroz (2013):

Nota-se no Código Civil italiano de 1942 a marca da concepção do homem enquanto produtor de riqueza e, conseqüentemente, um sistema ressarcitório de danos não patrimoniais muito fechado. No artigo 2059º, prevê-se a reparação dos danos não patrimoniais, admitindo-a apenas nos casos previstos na lei, construção altamente limitadora, uma vez que não se trata de uma mera cláusula de remissão mas antes de associação ao *reato*, ou seja, ao ilícito criminal (artigo 185º do Código Penal italiano), exigindo-se assim um comportamento especialmente censurável do lesante para que sejam ressarcidos os danos não patrimoniais do lesado.

Diante desse panorama aqui traçado, não é difícil compreender que a convencional dicotomia de danos ressarcíveis (patrimoniais e morais) mostrava-se insuficiente ante às crescentes modalidades de danos injustos sofrido pela pessoa, principalmente no que toca aos danos não patrimoniais, dado que este tipo de lesão por ilícito civil não tinha previsão legal, o que levava, fatalmente, à inúmeras rejeições de pretensões indenizatórias.

Havia, portanto, uma evidente lacuna no ordenamento que padecia por mudanças, cujo propósito era o de se evitar injustiças, especialmente no que concerne às lesões ligadas aos direitos fundamentais que limitavam ou mesmo impediam o bem-estar físico e psíquico da pessoa provocadas apenas por condutas ilícitas não tipificadas no Código Penal daquele país.

Nesse contexto, nos idos dos anos 50, por ocasião de uma jornada médico-legal em Trieste em que, segundo Sturza (2008), “se discutiu sobre os valores da vida e principalmente do homem e da sua saúde, tanto na esfera psicofísica, quanto nas esferas do trabalho e das atividades cotidianas em geral”, é que foram traçadas as primeiras linhas sobre o que se chamou de “dano biológico” ou danos à saúde.

A partir dos anos 70 do século passado, o Tribunal de Gênova por meio da Sentença nº 25/1974, antecipou à crítica do uso dos tradicionais métodos de avaliação de dano nos casos de incapacidade laboral genérica e propôs que, nestes casos, além da perda de rendimento (dano patrimonial) e dos danos morais (dano não patrimonial), fosse levada em conta a lesão da integridade psicofísica da vítima, ou seja de sua saúde, bem tutelado pelo artigo 32 da Constituição italiana.

O dano biológico aparece nesta sentença totalmente desvinculado da patrimonialidade. Na tentativa de ultrapassarem as vicissitudes ressarcitórias que expusemos anteriormente, os juízes apresentaram uma inovadora construção jurídica, partindo da cláusula geral do artigo 2.043 do Código Civil italiano, associada, até então, ao ressarcimento de danos patrimoniais, que prevê como única condição de ressarcibilidade a “injustiça”.

Entenderam os magistrados que o que essa norma realmente prevê é que todos os danos injustos são ressarcíveis, sejam eles de carácter patrimonial ou não patrimonial. Assim sendo, a partir do momento em que se encontrasse uma norma no ordenamento jurídico que protegesse o direito à saúde, a lesão do mesmo teria sempre a característica indispensável à ressarcibilidade prevista na cláusula geral do artigo 2043, isto é, a “injustiça”.

Nesse mesmo sentido é o artigo de Trigo (2011): “entendeu-se que o fundamento técnico-jurídico para a admissibilidade desta nova categoria de ilícito consistia na cláusula geral de responsabilidade aquiliana do art. 2043 do Codice Civile conjugado com a referida consagração constitucional do direito à saúde no art. 32 da Constituição italiana”.

Observa-se que a figura desse dano redefiniu a concepção patrimonialística, uma vez que sua base legal passou a ser o artigo 2.043 do Código Civil, dispositivo até então associado apenas aos danos patrimoniais. Por meio de um esforço interpretativo, o que a citada norma de fato dispõe é que todas as lesões injustas serão ressarcíveis, sejam elas de carácter patrimonial ou imaterial, escapando assim, da barreira legal imposta pelo artigo 2.059 do CC.

Todo esse trabalho interpretativo só foi admissível porque a codificação da responsabilidade civil na Itália foi estruturada por cláusulas gerais, sendo possível confiar aos intérpretes um acentuado papel para a definição operacional precisa às fórmulas amplas e multivalentes. A doutrina e a jurisprudência tomaram rápida consciência dessa função, tanto que, nas palavras de Monateri (apud TARTUCE; GIANESSI, 2012, p. 22): “pode-se dizer que o direito da responsabilidade civil é essencialmente um direito elaborado pelos intérpretes: pela jurisprudência e pela doutrina.”

A previsão do dano biológico com todas as mudanças interpretativas que o acompanharam recebeu sua consagração com a histórica Sentença de número 184 de 14 de

julho de 1986<sup>7</sup> do Tribunal Constitucional italiano que foi instado a apreciar a constitucionalidade do artigo 2.059 do Código Civil em razão de sua regra de clausura já mencionada.

Para Trigo (2011 p. 13), a decisão não tornou o artigo 2.059 do Código Civil inconstitucional, mas o afastou definitivamente da construção deste novo dano:

De forma clara, a *Corte Costituzionale* pronunciou-se no sentido de que o dano biológico constitui um dano base a reparar de forma autónoma em relação ao dano de perda de rendimento; mas a sua tutela fundamenta-se na conjugação do direito à saúde previsto na Constituição com o princípio geral de indemnização do art. 2043 do *Codice Civile*. Assim sendo, o art. 2059 não foi considerado inconstitucional por limitar o ressarcimento do dano à saúde porque nele estariam abrangidos os danos não patrimoniais apenas enquanto “danos não patrimoniais subjectivos.”

A notória decisão reforçou o entendimento no sentido de admitir o direito de reparação na ocorrência de um dano à saúde, independentemente da prova da existência de um prejuízo patrimonial para a vítima, bem como da prova de que a lesão tivesse origem em uma conduta classificada como crime, tornando-se, portanto, a legitimação da possibilidade de compensação de um dano imaterial sem repercussão econômica, não oriunda de crime, afastando-se de uma vez, as amarras do artigo 2.059 do CC para este específico dano autónomo de criação eminentemente jurisprudencial.

Não é outra a conclusão de Almeida Neto (2006) ao tratar da evolução dos danos na Itália:

Não classificado como um dano moral, nem como um dano patrimonial, conquanto admitida sua reparação, em tese, no elastério do art. 2.043 do CC – que não veda o ressarcimento de nenhum tipo de dano, mas, antes, admite a reparação de todas as espécies – o dano biológico ou dano à saúde foi então definido pela jurisprudência e doutrina como um dano extrapatrimonial indenizável “*per se ed in ogni caso*” [em si mesmo e em qualquer caso].

De tudo o que foi exposto, restou evidenciado que o dano biológico configuraria uma verdadeira hipótese de dano autónomo, pois, primeiramente: a) não entraria na categoria de dano moral do artigo 2059 (embora seja, como este, um dano de natureza extrapatrimonial); b) depois porque é ressarcido pela conjugação dos artigos 2.043 do CC e do artigo 32 da Constituição da República italiana; e, assim; c) estaria configurado como um *tertium genus* cuja

<sup>7</sup> Corte Costituzionale. Sentença n.º 184, de 14 de Julho de 1986. Disponível em: <[www.corteconstituzionale.it](http://www.corteconstituzionale.it)>. Acesso em: 18 out. 2018

característica fundamental é a lesão da integridade psicofísica da pessoa em si e por si considerada sem se preocupar com qualquer repercussão patrimonial, o que nos leva a aceitar que também não pode ser encarado como um dano patrimonial puro.

Dito de outro modo, a responsabilidade civil passa a conviver com uma terceira hipótese de dano, nem patrimonial, em razão de sua essência, nem moral, por não se identificar com um mero turbamento de ânimo da pessoa. Tal evolução foi posteriormente verificada nas duas sentenças “gêmeas” prolatadas pela Corte de Cassação de nº 8827 e n. 8828 de 2003, marco jurisprudencial da literatura, consoante se verifica na análise de Perrota (2018), publicada na Revista de Direito Público italiano:

Em tais sentenças é possível considerar uma articulada classificação de duas categorias de danos: patrimonial (ex art. 2043) e não patrimonial (ex. Art. 2059). Em particular, esta última pode ser articulada em três distintas espécies: o dano moral subjetivo como tradicionalmente considerado; o dano biológico – entendido porém em sentido estrito como todo prejuízo causado à integridade psicofísica da pessoa porque é verificada nos cânones previstos na ciências médicas (ex art. 32 da Constituição); e o dano existencial que considera todos os danos que – ao menos potencialmente – derivam das lesões nos interesses constitucionalmente protegidos (ex art. 2º da Constituição).

### **2.2.1.1 O dano-evento e o dano-consequência**

A citada decisão da *Corte Costituzionale* torna-se um marco exatamente por inaugurar uma nova fase na jurisprudência daquele país sobre os danos pessoais ao ir muito além da apreciação da inconstitucionalidade do artigo 2.059 do CC que, por sinal, a negou, reiterando que neste artigo estão consolidados os chamados danos morais subjetivos.

Porém, ao reconhecer o dano biológico à luz do artigo 2.043 do CC como um dano oriundo do evento interno do fato lesivo da integridade psicofísica da pessoa em si e por si considerada, desvinculado de qualquer consequências de cunho patrimonial e moral que o sujeito possa vir a ter ou a sofrer, a Egrégia Corte passou a classificá-lo, utilizando-se da própria expressão contida na decisão, como um “danno-evento” que deve ser autonomamente ressarcido dos eventuais “danno-consequente” (dano-consequência) que dele advenham.

É nesse contexto que se insere a noção de *dano-evento* e *dano-consequência*. O julgamento esboçou os primeiros fundamentos para a distinção entre os dois conceitos,

passando a vigorar uma novel classificação dos danos dispostos agora em dois grandes grupos, a saber: a) tratando-se de dano puramente patrimonial ou moral, inclui-se nos chamados dano-consequência; b) de forma residual, se o dano não se encaixar em nenhuma das modalidades, como é o caso da figura do dano biológico, será incluído no conceito de dano-evento.

Isto posto, tem-se que o dano-evento pode ser considerado gênero do qual o dano biológico passa a ser sua espécie. De igual modo, os danos patrimoniais e morais são espécies do gênero *danno-consequente*. Seguindo na mesma linha, Araújo (2014) descreve com exatidão a distinção entre o dano biológico (dano-evento) e do dano moral subjetivo (dano-consequência):

Para poder distinguir o dano biológico do dano moral subjetivo, como dos danos não patrimoniais em sentido *stricto*, deve ser verificado a estrutura do fato realizado com relação ao prejuízo da integridade bio- psíquica do sujeito ofendido.

Para tal fim devemos fazer a distinção entre o evento danoso e perigoso, ao qual pertence o dano biológico, e dano – consequência a qual pertence o dano moral subjetivo e o dano patrimonial.

O dano biológico constitui um evento do fato lesivo da saúde, com valoração por meio de critérios médicos legais, e desvinculados de consequências de cunho patrimonial; enquanto o dano moral subjetivo (e o dano não patrimonial) pertence à categoria do dano – em sentido *stricto*.

O dano – biológico (ou fisiológico) é dano específico, é um tipo de dano, que identifica-se com um tipo de evento. O dano moral subjetivo é, um gênero de dano que pode derivar de uma série numerosas de tipos de evento.

O dano moral subjetivo, se substancia no turbamento transitório psicológico do sujeito ofendido, é dano – resultante, em sentido próprio do fato ilícito lesivo da saúde e constitui, quando existe condição de recuperação do mesmo; o dano biológico, é um evento interno ao fato lesivo da saúde, deve necessariamente ser provado, não podendo ter relevância e fatos de consequência externas (morais ou financeiras), sem a completa realização deste último, obviamente o evento e prejuízo da integridade psicofísica do sujeito ofendido.

Dessa forma, fácil é compreender que as espécies do dano-consequencial (patrimonial e moral) se enquadram naquelas situações em que a lesão precisa ser comprovada, ou seja, o prejuízo no patrimônio ou turbamento do ofendido precisam ser cabalmente demonstrados, sob pena de frustração da medida de reparabilidade. Em sentido contrário, se põe o dano-evento, em que a prova basta pela força dos próprios atos, ou *in re ipsa*. Ou seja, o dano causado à pessoa independe de prova, incita na própria coisa. É, portanto, presumido pela dimensão do fato.

Muito claro está, que toda esta interpretação jurídica se deu no sentido de contornar a regra de clausura existente no artigo 2.059 do Código Civil, norma por excelência dos danos morais puros (turbamento do ânimo da vítima). Ao se fundamentar no artigo 2.043 do Código Civil e no artigo 32 da Constituição da República, o dano biológico não se transforma em dano patrimonial, pelo contrário, é o dispositivo que passa a abrigar outras hipóteses de dano não patrimonial por força do trabalho da jurisprudência na responsabilidade civil.

Esse desdobramento do dano, fruto do trabalho jurisprudencial e doutrinário italiano, foi fundamental para o posterior desenvolvimento de outros danos à pessoa naquele país com uma conotação presumida, como é o caso do dano existencial (*danno esistenziale*); o dano estético (*danno estetico*); dano à reputação (*danno alla reputazione*) e, principalmente, para o dano à imagem da Administração Pública (*il danno all'immagine della pubblica amministrazione*), nosso objeto de estudo.

### 2. 3 O Direito à imagem e sua disciplina jurídica

Na organização civilista italiana, a tutela da imagem é considerado um direito primário da pessoa humana e encontra sua disciplina positivada nos artigos 10 do Código Civil de 1.942<sup>8</sup> e, anteriormente, nos artigos 96 e seguintes da Lei dos Direito Autorais (Lei n. 633/1.941)<sup>9</sup>.

Considerando a época da entrada em vigor dos citados diplomas, a noção de imagem, foi na sua origem, fortemente influenciada por uma interpretação formalística do período que

---

8 Art. 10 Qualora l'immagine di una persona o dei genitori, del coniuge o dei figli sia stata esposta o pubblicata fuori dei casi in cui l'esposizione o la pubblicazione e' dalla legge consentita, ovvero con pregiudizio al decoro o alla reputazione della persona stessa o dei detti congiunti, l'autorita' giudiziaria, su richiesta dell'interessato, puo' disporre che cessi l'abuso, salvo il risarcimento dei danni". Disponível em: [www.gazzettaufficiale.it/anteprema/codici/codicecivili](http://www.gazzettaufficiale.it/anteprema/codici/codicecivili). Acesso em: 3 mar. 2018.

**Tradução livre:** Qualquer imagem de uma pessoa ou dos seus genitores, do cônjuge ou dos filhos exposta ou publicada fora dos casos no qual a exposição ou a publicação é pela lei consentida, ou com prejuízo ao decoro ou a reputação da mesma pessoa ou dos ditos conjuntos, a autoridade judiciária, a pedido do interessados, pode dispor que cesse o abuso, salvo o ressarcimento dos danos.

9 Art. 96 Il ritratto di una persona non può essere esposto, riprodotto o messo in commercio senza il consenso di questa, salve le disposizioni dell'articolo seguente.

Art. 97 Non occorre il consenso della persona ritrattata quando la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o dipolizia, da scopi scientifici, didattici o colturali, o quando la riproduzione è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico. Il ritratto non può tuttavia essere esposto o messo in commercio, quando l'esposizione o messa in commercio rechi pregiudizio all'onore, alla reputazione od anche al decoro della persona ritrattata."

Disponível em:

[http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie\\_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2013-03-11&atto.codiceRedazionale=13A02160&elenco30giorni=false](http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2013-03-11&atto.codiceRedazionale=13A02160&elenco30giorni=false). Acesso em: 31 mar. 2019.

reduzia a sua tutela apenas aos aspectos materiais, no sentido de que a norma vedaria a exposição, a reprodução ou comercialização da própria representação da pessoa sem o seu consentimento, isto é, traduziria na tutela da mera imagem real representada em uma foto ou num retrato, carregando uma situação jurídica de conotação eminentemente patrimonialística/mercantilista.

A concepção da imagem certamente compreende, mas também supera amplamente o conceito de configuração física da pessoa, por internalizar todos aqueles aspectos que são unificados no conceito de “identidade pessoal”, entendida esta como a projeção social da personalidade do indivíduo, o qual corresponde ao direito do sujeito ser fielmente representado em suas relações de vida social. De acordo com Musio (2012):

[...] há que se mencionar uma relevante predisposição do ordenamento jurídico em realizar uma dupla tutela deste direito: uma considerada direta, destinada a garantir aos cidadãos o direito de não ser lesado por terceiros no uso da própria imagem, entendida esta última como uma reprodução ou representação do próprio corpo físico; e outra, considerada indireta, que tutela o prestígio da pessoa, entendida como uma consideração que a sociedade tem sobre qualquer indivíduo.

Porém, a afirmação de um verdadeiro e próprio direito à imagem, seja real e material de um lado, seja virtual de outro, encontra sua definitiva consagração com o advento da Constituição da República em 1947 que, embora não o reconheça expressamente, individualiza-o como valor prioritário da tutela da dignidade da pessoa humana e a procura pelo livre desenvolvimento da personalidade de qualquer indivíduo.

De fato, só a partir da promulgação da Carta Magna e com as consequentes mudanças de perspectivas, que colocou a pessoa humana no vértice de sua escala axiológica, relegando ao Estado uma posição meramente instrumental quanto à pessoa e situando os direitos da personalidade em uma posição de primazia aqueles de conteúdos patrimoniais, é que se pavimentou uma progressiva estrada em que o direito à imagem passou a ser enquadrado mais decisivamente no âmbito daqueles direitos afetos à esfera íntima da pessoa.

A princípio, não há no texto constitucional qualquer artigo especificadamente dedicado ao direito à imagem, porém, isso não se torna propriamente um impeditivo para a sua tutela constitucional de tal, haja vista a previsão da cláusula geral de proteção da dignidade humana,

disposta nos art. 2º<sup>10</sup> da Constituição Italiana, segundo a qual devem ser reconhecidos e protegidos todos os direitos e interesses essenciais à realização da personalidade do indivíduo.

Juntamente com o artigo constitucional em epígrafe, a jurisprudência correlata invoca o necessário disposto do artigo 3º, parágrafo 2º da mesma Magna Carta, cujo texto faz referência à dignidade social, no sentido de afirmar a relevância constitucional da pessoa humana em todos os seus aspectos, seja individualmente, seja na formação social na qual explica sua personalidade. Ou seja, o direito à imagem floresce de uma limitada dimensão que o reduzia a uma mera representação da aparência física de um sujeito e se torna um verdadeiro e próprio veículo de difusão daqueles complexos direitos de conotação moral, intelectual e social que caracterizam a pessoa representada.

Sucessivamente a nova ordem constitucional, os avanços do progresso da sociedade e da tecnologia expuseram o indivíduo às formas de agressões mais sofisticadas, impulsionando uma exegese ainda maior do conceito que, segundo Festa (2014), passou a compreender “também o direito de qualquer um ser fielmente representado em suas convicções ideológicas, religiosas, morais, sociais e políticas.”

Toda essa operação hermenêutica só foi possível em razão de uma lógica interpretativa (art. 10 do Código Civil e arts. 96 a 98 da Lei de Direitos Autorais) mas também sistêmica, levando em consideração a existência de uma Constituição que impõe ao Estado o dever de remover todos os possíveis obstáculos à livre realização da pessoa humana (art. 3º, parágrafo 2º) e de tutelar e preservar a dignidade de qualquer indivíduo.

### **2.3.1 O dano à imagem da pessoa jurídica**

Como visto, o direito à imagem foi alçado a um dos direitos fundamentais da pessoa humana e, como tal, recebeu proteção do ordenamento fazendo referência, em primeiro lugar, às pessoas físicas.

---

10 Art. 2. La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale". Disponível em: <<https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

Mas isso não significa dizer que o referido direito e sua tutela não possam ser estendidos também às pessoas jurídicas. Deve ser levado em consideração que o próprio *Codice Civile* no primeiro livro, disciplina tanto as pessoas físicas (art. 1º e seguintes) quanto as pessoas jurídicas (art. 11 e seguintes), como duas espécies de uma mesma dimensão, sendo compartilhadas as normas constantes nos demais livros do mesmo diploma nos limites de suas compatibilidades. Quer dizer isto que, excluem-se da aplicabilidade às pessoas jurídicas aquelas disposições que pressupõem uma determinada condição física do ser humano, tais como matrimônio, filiação e as relações de direito de família em geral.

Se não bastasse a previsão infralegal, a Constituição da República ao fazer menção no bojo do seu artigo 2º à expressão “formações sociais”, abre a janela pela qual se reconhecem também às pessoas jurídicas como titulares dos direitos fundamentais, tais como o nome, a reputação e, em nosso caso, a tutela do direito à imagem.

Porém, num primeiro momento, a doutrina e a jurisprudência se mostraram bastante relutantes quanto à possibilidade de conceber a ideia dos entes coletivos serem titulares destes bens não patrimoniais sob o argumento da incapacidade de sofrer sentimentos e emoções.

A partir dos anos 70 do século passado, embalado com o surgimento de novos danos (como o citado dano biológico), em que se viu a construção da tese jurídica que distancia demais valores como a reputação e a honra da tradicional ótica personalista-patrimonial, desancorada, portanto, das ideias de dor e de sofrência do sujeito, o que, por óbvio, impossibilitaria sua extensão às pessoas coletivas, é que se viram as primeiras incursões no sentido de reconhecer certos direitos da personalidade aos entes coletivos.

Sucessivamente, na década seguinte, a nova orientação jurisprudencial ganha reforço com as decisões das Sessões Penais da Corte de Cassação que passaram a reconhecer as pessoas jurídicas como vítimas dos delitos de injúria e de difamação, ou seja, sujeitos passivos dos denominados crimes contra a honra.

No que tange ao direito à imagem, Festa (2014, p. 39) salienta a decisão da Suprema Corte de Cassação de nº 12929 de 2007, que sedimenta o entendimento no percurso de uniformização da tutela ressarcitória por danos aos direitos fundamentais dos entes coletivos ao dispor que a lesão ao direito à imagem ocasiona um dano não patrimonial extensível também a

peças jurídicas. Segundo o autor, a propalada decisão individualizou os efeitos da lesão à imagem dos entes coletivos ao mencionar que tal dano, ao constituir uma redução da consideração da pessoa jurídica, causa um impacto negativo tanto na reputação das pessoas físicas que a representam, quanto na consideração dos associados e setores com os quais a entidade jurídica interage normalmente, ou seja, um prejuízo na reputação do próprio ente.

Para nosso trabalho, a notória decisão encerra uma importante contribuição ao relacionar a lesão à imagem da pessoa jurídica a uma diminuição de seu conceito e prestígio diante do público ou da sociedade em que vive e com a consequente quebra da confiança daqueles que com ela se relacionam direta e indiretamente.

#### **2. 4 O dano à imagem da Administração Pública: Origem e conceito**

Pois bem, uma vez afirmada a possibilidade da pessoa jurídica ser sujeito passivo de um dano a sua imagem e, como titular do direito, poder agir em juízo pela tutela do mesmo, não foi difícil reconhecer a extensão dos mesmos conceitos também à Administração Pública, que, por sua natureza, reveste-se do caráter de pessoa jurídica de Direito Público.

Todavia, atribuir ao Estado-Administração o direito de postular pela própria imagem requer uma análise mais atenta, dado o necessário dever de coordenar tal elemento com o caráter público do Ente, guardião nato dos interesses coletivos.

Em particular, foi no início dos anos 90 com a ocorrência dos escândalos de corrupção deflagrados pela operação *Mani Pulite* (Mãos Limpas), cujos efeitos negativos afetaram diretamente o prestígio e a reputação dos órgãos públicos, é que se põe mais incisivamente a problemática da reparação dos danos à imagem da Administração Pública. Percebeu-se que alguns comportamentos dos servidores públicos podiam gerar uma perda de prestígio da administração pública, com descrédito no senso comum de imparcialidade e no correto funcionamento dos seus órgãos, além de gerar o medo do favoritismo e práticas persecutórias. Dessa forma, a relação de confiança estabelecida entre os cidadãos e o aparato administrativo é prejudicada pelo comportamento ilícito do funcionário público e os objetivos da ação administrativa ficam comprometidos.

Nessa ótica, para que o aparelho estatal possa cumprir sua função, urge proteger sua honestidade esperada sempre que se manifeste, uma vez que o faz em nome e para a sociedade, conforme preceitos constitucionais insculpidos no artigo 97<sup>11</sup> da Constituição italiana. Tal dispositivo disciplina os princípios que orientam toda a Administração Pública daquele país, tais como da imparcialidade, da eficiência e do bom andamento.

Nesse sentido, a tutela da imagem e do prestígio da Administração deve ser considerada como corolário do princípio da boa administração, que segundo Festa (2012, p. 43): “só pode subsistir apenas se a opinião dos cidadãos não vá condicionada a um sentido de desconfiança na sua eficiência e seriedade. Em caso contrário restaria prejudicada o exercício de uma função da qual a noção de boa administração é elemento fundamental.”

De outra banda, é tarefa da Administração favorecer também o desenvolvimento da personalidade. É preciso assegurar, assim como disciplinado nos artigos 2º e 3º da Constituição da República, o reconhecimento, a garantia e o desenvolvimento da pessoa humana e, desta forma, é plenamente aceitável compreender a imagem do Estado como uma função destinada a garantir os direitos dos cidadãos.

Desse modo, a imagem de bom funcionamento da gestão pública que se confunde com sua própria representação frente aos cidadãos assume, portanto, uma dupla função: uma orientada à realização das tarefas do Estado e outra, voltada ao reconhecimento e garantia dos direitos dos seus administrados. Esta última atendendo os preceitos constitucionais que, como vimos, colocam o homem no centro de toda a razão de existência do Estado.

Assim é que a categoria deste dano no âmbito público, tendo como vítima direta a Administração Pública, foi construída como uma lesão à relação de confiança intercorrente entre o Ente público e seus usuários, tal de comprometer o bom funcionamento e o alcance dos seus próprios fins institucionais.

---

11 Art. 97 (...) I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione". Tradução do autor: “Os serviços públicos são organizados segundo a disposição da lei, de modo que sejam assegurados o bom andamento e a imparcialidade da administração. Disponível em: <<https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

Antonio Lupi (apud CANGELOSI, 2009) define o dano à imagem da Administração Pública como “um descrédito provocado na opinião pública, em relação à um Ente, do qual vem lesado o prestígio e o crédito, compreendendo a modalidade com o qual um sujeito jurídico se apresenta e vem percebido, seja com referência a definição normativa e a própria posição que ocupa no ordenamento jurídico, seja quanto à representação que o mesmo vem a fazer na realidade social.”

Observe que o prejuízo na imagem da pessoa jurídica tem na quebra da confiança seu eixo central, sendo certo que a jurisprudência e a doutrina ao desenvolver o conceito de dano à imagem da Administração Pública usou da mesma orientação que já havia sendo externada no ambiente privado.

#### **2.4.1 Elementos estruturais do dano à imagem da Administração Pública: o Sujeito Ativo; o Elemento Psicológico; a Conduta Ilícita e o Nexo de Causalidade**

Como vimos, a boa imagem da Administração Pública se relaciona à própria ideia de boa gestão, que como se sabe, pressupõe respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana e satisfação das demandas da cidadania, cumprindo as exigências do liame de confiança que une e deve unir governantes e governados, administradores e administrados.

Ora, se a boa gestão passa pelos imperativos éticos, morais e de eficiência, é certo afirmar que o seu oposto, a má gestão, tem como uma de suas inúmeras facetas a desonestidade funcional dos homens públicos. Essa é, para Osório (2010) “uma das piores facetas da má gestão pública, pode-se dizer. Ao menos, trata-se, seguramente, da faceta mais notória, antiga e evidente da má gestão pública, conectada à degradação moral de agentes do Estado.” Isto posto, podemos afirmar, seguramente, que a construção de toda a teoria do dano à imagem do Estado tem nos empregados e administradores públicos seu elemento fundamental, não havendo dano sem a participação direta ou indireta daqueles que atuam na máquina pública e é por ela responsável.

Ao delinear os elementos estruturais da espécie de dano em exame, torna-se oportuno levar em conta a dimensão subjetiva do dano. Ora, se o dano repousa na quebra da confiança depositada no aparato administrativo pelos cidadãos, este descrédito será tanto maior quanto

mais elevado for a relação entre vítima imediata (sujeito passivo – o Estado) e seu algoz (sujeito ativo) que, no caso, nada mais são que os próprios administradores e funcionários públicos em geral, ou ainda, segundo recente orientação jurisprudencial, todos aqueles que de alguma forma tenham qualquer relação de serviço com o Estado, não sendo necessária a atribuição de uma função pública ao sujeito ativo, podendo a responsabilidade configurar-se também na hipótese do servidor não pertencer aos quadros funcionais do órgão prejudicado.

A este respeito, Perrota (2018, p. 8) cita jurisprudência especializada (Corte de Contas, Seção II, sentença n. 130/2002 e n. 780/2001) que tem especificado que a atribuição da responsabilidade não deve abranger apenas as atividades realizadas pelas autoridades máximas dos órgãos públicos, mas também toda aquela desenvolvida por sujeitos que participam diretamente da formação da vontade do Estado, também considerados os casos os quais as pessoas físicas tenham participado do desenvolvimento da atividade administrativa mediante um ato ou um comportamento tal de incidir na adoção do provimento final, que pode ocorrer dentro do órgão ao qual pertençam ou em outro pela qual não tenham vínculo.

Porém, não se deve perder de vista que a relevância e a gravidade do dano à imagem da Administração Pública aumenta à medida que a importância do papel desempenhado pelo sujeito ativo do ilícito nos quadros administrativos. De acordo com Di Rago (2004):

é evidente, de fato, que a indignação da coletividade por um “suborno” enfiado no bolso de agente de trânsito por um motorista que viola o Código de estrada não será comparável ao clamor desencadeado por uma condenação penal por concussão do responsável por um ofício técnico da cidade. Mais grave ainda pode ser considerada a hipótese de subornos pagos aos administradores dos Entes públicos. Neste caso, de fato, vem traída a confiança dos eleitores que tenham conferido mandato ao sujeito que foi posteriormente condenado e a imagem da Administração Pública fica ainda mais deteriorada.

Por este ponto de vista, o citado autor lembra que “a situação típica do dano à imagem da Administração Pública foi relacionada ao recebimento de propinas (*tangenti*), definida como uma ilegítima dação de soma em dinheiro à funcionário público por parte do sujeitos privados em troca de favores de vários gêneros, todos igualmente proibidos pela lei” (DI RAGO, 2004).

Quanto ao elemento psicológico, é pacífico o entendimento na jurisdição competente de que apenas as condutas eivadas de dolo ou de culpa grave serão consideradas na apuração da lesão à imagem e da reputação da Administração Pública. Não é suficiente a violação formal, isto é, a simples ilegitimidade de um ato, mas deve ser analisado o comportamento do sujeito,

até mesmo porque, como já mencionado nos tópicos anteriores, restou evidenciado que a matriz da responsabilidade civil na Itália foi estruturada a partir do viés reparatório-repressivo, encampado na ideia da culpa.

De outra banda, a conduta imputável pode ter origem nos comportamentos comissivos, omissivos ou de mero retardamento dos deveres de ofício. Na sua origem, o dano em exame foi ligado à natureza não patrimonial e, por óbvio, passou a exigir uma conduta penal dos servidores para fins de reparação, como os casos de corrupção, fruto do artigo 2.059 do CC que previa a reparação dos danos não patrimoniais apenas nas hipóteses previstas em lei, no caso, no Código Penal, muito embora já se tenha reconhecido há muito a possibilidade de ilícitos extrapenais também poderem lesionar a imagem da Administração Pública, como é caso do *dano de desserviço*, entendido *grosso modo*, como o descumprimento dos deveres de ofício, e o crime de assédio do agente público, ambos com claro propósito de obtenção de vantagens indevidas.

Quanto ao nexos de causalidade, que pode ser definido como a relação que liga a conduta do agente ao evento danoso, é majoritário o entendimento da utilização do princípio da Teoria da Equivalência das Causas já amplamente utilizado na seara penal.

Traçadas, portanto, em linhas gerais a concepção do prejuízo à imagem da Administração Pública, seu sujeito ativo, a conduta antijurídica e o elemento psicológico, passaremos à análise da jurisdição competente para sua apreciação e processamento, vez que as responsabilidades civil, penal e administrativa são apuradas em diferentes esferas, não havendo na Itália o princípio do monopólio da jurisdição.

## **2.5 A Tutela do Dano à Imagem da Administração Pública pelo Tribunal de Contas**

### **2.5.1 O Primado da Jurisdição Administrativa-Contábil**

Na Itália, nos termos de sua Constituição, a função jurisdicional foi dividida em dois grandes grupos: a jurisdição ordinária, composta pelos órgãos da justiça comum, e a especial, sendo esta tradicionalmente composta pela administrativa e a contábil, além de outras duas apontadas pela doutrina como menores, quais sejam, a militar e a de águas públicas, consoante anotação de Gomes (2008):

- a) jurisdição administrativa: competente para todas as controvérsias que surgem entre as Administrações Públicas ou entre a Administração Pública e o sujeitos privados, relativas a relações de Direito Administrativo;
- b) jurisdição contábil: exercitada exclusivamente pela Corte dei Conti;
- c) jurisdição em matéria de águas públicas;
- d) jurisdição militar.

A jurisdição especial remonta à responsabilidade dos funcionários públicos em geral, que naquele ordenamento se responsabilizam não somente sob o plano penal ou disciplinar, mas também sob o plano civil ou patrimonial, devendo ressarcir os danos causados à Administração ou terceiros. Esta modalidade de responsabilidade denomina-se *responsabilità patrimoniale* e se diferencia em três espécies, segundo lição de Gianni de Luca (apud GOMES, 2008, p. 83):

- a) a reponsabilidade administrativa;
- b) a responsabilidade contábil;
- c) a responsabilidade civil em relação a terceiros (*responsabilità civile verso i terzi*).

Na responsabilidade administrativa, “o empregado ou funcionário por dolo ou por culpa viola normas que regulam o seu serviço, ocasionando um dano econômico à Administração Pública”.

No tocante à responsabilidade civil perante terceiros, o art. 28 da Constituição Italiana estabeleceu uma responsabilidade solidária entre a Administração e o Funcionário no caso de dano causado ao cidadão. O funcionário é responsável perante terceiros somente em caso de dolo ou culpa grave [...].

A responsabilidade contábil difere da responsabilidade administrativa por incidir sobre aqueles que manejam dinheiros ou valores da Administração Pública, estando sujeitos à obrigação de prestar contas. São os denominados agentes contábeis. Eles são classificados entre os que podem exercer esta função com base em normas, relação de emprego ou contrato (*contabile di diritto*) e aqueles, de própria iniciativa ou necessidade, efetuaram o manejo de dinheiro ou bens (*contabile di fatto*).

Tanto a responsabilidade administrativa quanto a contábil encontram sua única e fundamental disciplina, material e processual, no Reggio Decreto nº 2440 de 1923 (Lei da Contabilidade Geral do Estado), que dispõe no seu artigo 82 que qualquer empregado público, por ação ou omissão, mesmo que apenas por negligência, no exercício de suas funções, causar danos ao Estado, fica obrigado a compensá-lo e, no artigo seguinte (art. 83), que subordina os funcionários público à jurisdição do Tribunal de Contas, bem como no Régio Decreto nº 827 de 1924, e na Lei do Tribunal de Contas (RD 1214/34), e mais recentemente a Lei nº 19 e 20

de 1994, sendo que esta última reforça a competência das Cortes de Contas para “julgar a responsabilidade administrativa dos administradores e empregados públicos, mesmo quando o dano tenha sido causado às administrações e órgãos que não pertençam.”<sup>12</sup>

Assim é que, o Tribunal de Contas possui tanto uma jurisdição administrativa quanto contábil, ambas definidas como responsabilidades de natureza patrimonial. Como regra geral, essa responsabilidade administrativa-contábil se configuraria sempre que um servidor ou um administrador público causasse um dano ao erário na própria Administração Pública em que trabalha ou a um outro Ente público.

Em suma, podemos afirmar que no ordenamento jurídico italiano há um regime jurídico próprio aplicável a funcionários, administradores públicos, bem como para aqueles que, embora não tenham vínculo empregatício, estejam ligados à Administração Pública por qualquer relação de serviço e que causem um prejuízo ao erário, dano este, tipicamente patrimonial por estar afeto a simples aferição econômica.

Não é outro o raciocínio elaborado por Costa (2010):

na Itália, além da jurisdição ordinária, há uma jurisdição administrativa, de atribuição do Tribunal de Contas que não está restrito ao desempenho das tarefas clássicas de controle em matéria financeira e de contabilidade pública, tendo certas funções jurisdicionais, em especial a relativa a juízos sobre responsabilidade dos funcionários públicos. Tem, pois, uma jurisdição administrativa que é dirigida à Administração Pública e não ao particular, sendo que a Administração Pública, salvo os casos previstos em lei por razões de interesse público, atua com base nas normas de direito privado. De modo que já está consolidado na *Corte dei Conti* (Tribunal de Contas) que as pessoas jurídicas, em particular a Administração Pública, são portadoras de alguns direitos da personalidade que são compatíveis com a de um organismo físico, como o direito ao nome, à reputação e à imagem.

### **2.5.2 A “vis atractiva” da jurisdição da Corte de Contas na tutela do dano à imagem da Administração Pública**

---

<sup>12</sup> Legge 14 gennaio 1994, n. 20. Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti. [...] 4. La Corte dei conti giudica sulla responsabilità amministrativa degli amministratori e dipendenti pubblici anche quando il danno sia stato cagionato ad amministrazioni o enti pubblici diversi da quelli di appartenenza, per i fatti commessi successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge. Disponível em: <[http://presidenza.governo.it/USRI/magistrature/norme/L20\\_1994.pdf](http://presidenza.governo.it/USRI/magistrature/norme/L20_1994.pdf)>. Acesso em: 5 fev. 2019.

Compreendida a particularidade do controle externo italiano, faz-se necessário recapitularmos a noção do dano à imagem da Administração Pública para depois verificarmos sua estreita relação com o controle externo italiano.

Segundo Raeli (2014), Conselheiro da Corte de Contas italiana, tal tipo de dano “fere o bom andamento da administração, a qual, à causa da conduta ilícita perpetrada pelos funcionários infieis, perde a credibilidade e confiança dos cidadãos-administrados, dado que gera nestes últimos a convicção que o comportamento ilícito do funcionário representa o modo pela qual a administração age normalmente.”

De acordo com o arcabouço doutrinário e jurisprudencial apresentado, fica evidenciado que tal tipo de dano possui algumas características que lhe são muito peculiares. Como vimos, por tratar-se de tema ligado à responsabilidade, seus componentes estruturais não diferem substancialmente da reponsabilidade civil, a não ser pelas particulares qualificações do sujeito autor do dano (funcionário público ou sujeito ligado à Administração Pública por qualquer relação de serviço), pela natureza do sujeito prejudicado (Ente público) e pela causalidade do dano no desempenho da função pública ou nas circunstâncias que envolvem o funcionário público.

Se o dano examinado trata-se de ilícito praticado por servidores, administradores públicos ou ainda, por pessoas ligadas à Administração, mesmo que não possuam vínculo empregatício com tal e, se a jurisdição contábil-administrativa é a competente para apurar a responsabilidade de tais sujeitos ativos, então, parece-nos um tanto óbvio afirmar que a Corte de Contas é o órgão jurisdicional responsável para apuração e condenação de ressarcimento por danos à imagem da Administração Pública.

Porém, a construção dessa linha de raciocínio nem sempre foi tão pacífica. O problema relativo à jurisdição da Corte de Contas na tutela do citado dano não patrimonial foi objeto no passado de numerosos debates, não apenas no juízo ordinário, mas também na jurisdição administrativa-contábil que a princípio, não admitia a possibilidade de se tutelar outro bem do Estado que não fosse o erário, de natureza tipicamente patrimonial, por não aceitar que o Ente público pudesse ser titular de direitos da personalidade, haja vista que tudo que se entendia por danos não patrimoniais se restringia à dor moral, o que de fato seria impensável atribuir à pessoa jurídica.

Foi então, a partir da década de 70, período marcado pela elaboração do dano biológico e pelas transformações da noção do direito à imagem, bem como do seu reconhecimento às pessoas coletivas na responsabilidade civil, que a jurisprudência do Tribunal de Contas em linha de compasso com estas transformações, foi orientada no sentido de proporcionar maior proteção à integridade do patrimônio público, com o objetivo principal de perseguir mais eficazmente as infrações administrativas, cujas consequências desfavoráveis repercutiam diretamente na administração.

Para tanto, iniciou-se um intenso processo de revisão dos conceitos de patrimônio público que, de uma noção atrelada a de orçamento público, moveu-se para uma intuição mais ampla, considerando não apenas o balanço financeiro, mas também os possíveis rendimentos do Ente. Noutras palavras, o patrimônio passou a ser concebido como um conjunto de bens, materiais e imateriais, dos quais a Administração poderá obter uma utilidade econômica.

A originária perspectiva contabilista do dano ao erário, dano por excelência do controle externo, parametrizado apenas por elementos patrimoniais e financeiros, migrou para uma concepção que abrange hipóteses mais amplas e variadas, tanto que hoje se critica a expressão “danos ao erário” por aparecer imprópria e redutiva, sendo que o termo mais apropriado segundo, alguns doutrinadores seria o de “dano público à comunidade”.

Assim, em outras palavras, foi ultrapassada a consideração de mera diminuição financeira ou patrimonial em sentido estrito, como uma variação aritmética negativa formuladas pela contabilidade, para a mais ampla perspectiva de tutela dos interesses públicos gerais. Muito claro é o exemplo dos danos ambientais que prescindem da demonstração de perda financeira e contábil no balanço orçamentário e financeira do ente público e que perfazem também a noção de patrimônio público.

Outro passo importante na escalada para o reconhecimento da tutela do dano à imagem pelos Tribunais de Contas foi a evolução da própria organização administrativa que vinha ocorrendo e que ganhou impulso com a inovação legislativa do início dos anos 90, especialmente com o advento das leis nº 19 e 20 de 1994, que ampliaram significativamente as competências do controle externo italiano. Dentre as novidades destaca-se a superação da tradicional concepção que permitia configurar a responsabilidade por danos ao erário apenas aos citados agentes contábeis, empregados ou funcionários públicos que haviam gerenciado

dinheiro e outros valores públicos, para uma noção mais ampla, com referimento também a qualquer violação das obrigações oriundas das relações de serviço (sem necessidade do *maneggio di denaro pubblico*).

Em paralelo ao período, por ocasião dos escândalos de *tangentopoli* (cidade do suborno – termo cunhado na literatura italiana para se referir à investigação de corrupção a época naquele país denominada de operação *Mani Pulite*, iniciada na cidade de Milão), a Corte Suprema de Justiça foi instada a pronunciar-se ao examinar casos ligados à famosa operação e por meio da Sentença nº 5668/1997, os magistrados entenderam que o comportamento do funcionário público ou do administrador que recebeu dinheiro para omitir atos de seu cargo ou fazer outras coisas contrárias aos seus deveres (corrupção), ou que induziu ou obrigou alguém a dar ou prometer indevidamente a ele ou a um terceiro, dinheiro ou outro benefício (suborno), provocava uma seria perda de prestígio para a Administração e um prejuízo igualmente grave à imagem e a personalidade pública do Estado.

Fundamentando no precedente que criou os danos biológicos, a colenda Corte revisou seu próprio entendimento, precisando que o dano à imagem da Administração Pública não tinha nada a ver com o abalo moral, mas sim com a grave perda de prestígio e ao grave detrimento da imagem e da personalidade pública e, ao mesmo tempo, pacifica a questão sobre a possibilidade das Cortes de Contas também tutelarem o dano à imagem da Administração Pública nas situações abrangidas pela jurisdição administrativa-contábil.

### **2.5.3 A Progressiva afirmação da jurisdição Administrativa-contábil e os atos normativos em matéria de dano à imagem da Administração Pública**

Como vimos, a contínua ampliação das competências das Cortes de Contas dispostas em via legislativa e a extensão do âmbito objetivo e subjetivo da responsabilidade administrativa ocorridas em sede jurisprudencial, têm contribuído para o crescimento dos poderes de cognição dos juízes de contas.

De acordo com Perrota (2018, p. 14), “o progressivo êxito dos poderes de cognição do juízo de contas interage-se com a relevante questão da existência, em nosso ordenamento, de diferentes tipos de jurisdição, na qual as interferências recíprocas encontram um limite no

princípio central do *ne bis in idem*, mas sobretudo na heterogeneidade dos objetivos que propõe”.

Essas sucessivas evoluções interpretativas possibilitaram com que as Cortes de Contas passassem a pronunciar-se numerosamente neste tipo de dano, havendo, não raras vezes, alguns excessos ressarcitórios.

Segundo um levantamento realizado pela Autoridade Nacional Anticorrupção Italiana (ANAC)<sup>13</sup>, no período de 2001 a 2012, foram exaradas 243 sentenças condenatórias pelos Tribunais de Contas em danos à imagem contra 164 de danos patrimoniais ou de restituição do erário, contabilizando um volume de pouco mais de dezoito milhões de euros em ressarcimento da imagem, consoante se pode verificar no Quadro 6.

Quadro 6 - Total de sentenças condenatórias por dano à imagem de 2001 a 2012

Tabella 10: Sentenze con esito di condanna al risarcimento del danno per danni rilevati in giudizio (2001-2012)

	Totale complessivo	Somma	Media
Danno patrimoniale	164	45.579.222,82	277.922,09
Danno d'immagine	243	18.088.877,81	74.439,83

Fonte: Elaborazioni A.N.AC. su sentenze della Corte dei Conti

Fonte: ANAC

É nesse contexto e com o claro objetivo de frear fortemente seus avanços que se insere na legislação italiana a promulgação do Decreto Legislativo nº 78/2009 (“Lodo Bernardo”), no qual em seu artigo 17, parágrafo 30, dispunha, resumidamente, que em matéria de ressarcimento dos danos à imagem, o juízo contábil deveria subordinar-se a uma série de condições rigorosas, tais como: 1) emissão de sentença de condenação irrevogável pelo juízo penal; 2) qualificação como funcionário de administrações públicas ou órgãos com participação pública prevalente; 3) condenação deve dizer respeito a um crime contra a administração pública previsto no capítulo I do título II do Código Penal; 4) impulso para a Procuradoria de Contas só pode surgir a partir da notificação pelo Ministério Público Penal da sentença transitada em julgado.

Por óbvio que toda essa elaboração legal de limitação das ações do juízo contábil fez surtir uma forte aversão seja pela doutrina, seja por algumas sentenças das próprias Cortes de

13 Autorità Nazionale Anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle amministrazione pubblica Disponível em: <<http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/Attivitadocumentazione/Pubblicazioni>>. Acesso em: 30 dez. 2018.

Contas sob o argumento de que tal normativa era absurdamente inconstitucional, por afrontar vários artigos, dentre eles os já conhecidos artigos 2º, 3º e 97. Tal previsão foi imediatamente reescrita, ao menos parcialmente, pelo Decreto Lei nº 103/2009 que trouxe algumas modificações pontuais no sentido de amenizar as limitações inicialmente apostas.

Em momento posterior, dentre outras, surge uma importantíssima intervenção legislativa com o advento da Lei n. 190, de 31 de outubro de 2012, conhecida Lei Anticorrupção, que a *contrario sensu*, amplia as situações ressarcíveis do dano à imagem da Administração Pública. Pois bem, referida norma apresenta duas grandes novidades quanto ao dano à imagem praticado contra a Administração Pública, conforme disposição do seu artigo 1º, parágrafo 62, alínea “e”:<sup>14</sup>

1. No artigo 1 da lei 14 de janeiro de 1994, n. 20, após o parágrafo 1-quinquies, são inseridos os seguintes termos:

1-e. No julgamento da responsabilidade, **presume-se a extensão do dano à imagem da administração pública decorrente da prática de um crime contra a mesma administração pública estabelecida por uma sentença final**, a menos que seja provada de outra forma, **equivalente a duas vezes a quantia em dinheiro ou valor ativo de outra utilidade ilicitamente percebida pelo empregado**. (grifo nosso)

A primeira delas, situada na parte inicial do artigo, refere-se à amplitude dada a natureza dos crimes praticados em desfavor da Administração Pública. Em uma rápida leitura, já se pode depreender como este ato legislativo pode incidir profundamente na disciplina substancial do dano à imagem. Para efeito de comparação, verifica-se que a “Lodo Bernardo”, trata de crimes contra à Administração Pública disciplinados no Código Penal, ao passo que a nova Lei Anticorrupção, não especificou de modo taxativo a natureza dos mesmos, entendendo-se compreendida também os crimes comuns que tenham a Administração Pública como sujeito passivo.

---

14

Legge 6 novembre 2012, n. 190.

Art. 1º

62“[...]”

All’articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, dopo il comma 1-quinquies sono inseriti i seguenti:

1-sexies. Nel giudizio di responsabilità, l’entità del danno all’immagine della pubblica amministrazione derivante dalla commissione di un reato contro la stessa pubblica amministrazione accertato con sentenza passata in giudicato si presume, salva prova contraria, pari al doppio della somma di denaro o del valore patrimoniale di altra utilità illecitamente percepita dal dipendente.

Disponível em: <[www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2012/11/13/012G0213/sg](http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2012/11/13/012G0213/sg)>. Acesso em: 6 fev. 2019.

A segunda inovação refere-se ao montante da indenização por danos à imagem da Administração Pública, disposta na parte final do dispositivo ora examinado quando se lê:

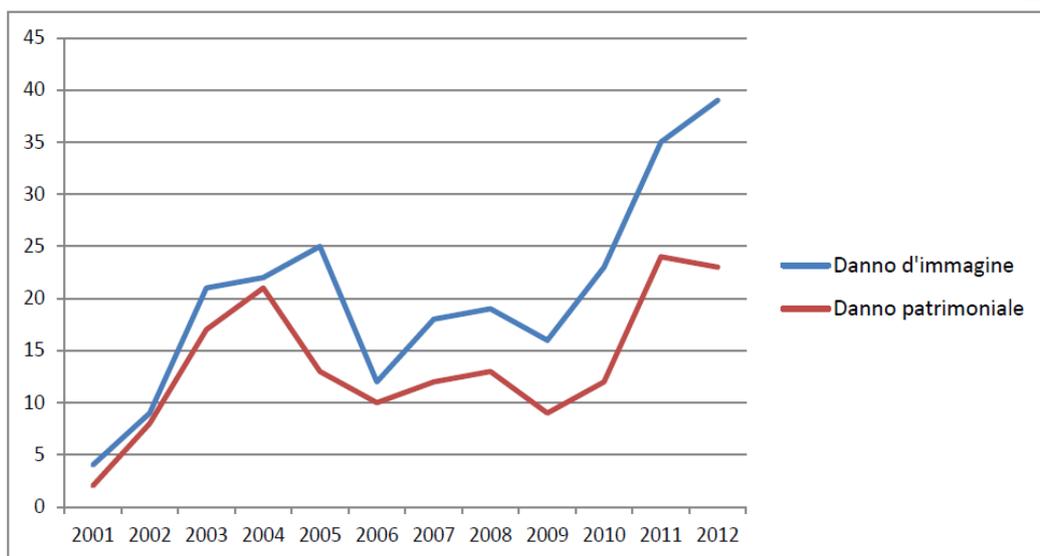
[...] **equivalente a duas vezes a quantia em dinheiro ou valor ativo de outra utilidade ilicitamente percebida pelo empregado.** (grifo nosso)

A norma em questão introduziu, pela primeira vez no ambiente da jurisdição contábil um critério preciso de quantificação. O efeito dessa regra é um tanto claro, no sentido de dar uma fórmula pronta quanto ao montante de indenização pelo dano, passando o valor também a ser presumido até prova em contrário (presunção *iuris tantum*). Ou seja, passou-se a uma imediata inversão do ônus da prova para o condenado que deverá demonstrar que o valor ou é indevido, ou é devido em menor quantidade, o que reforça sua qualidade de dano *in re ipsa*.

Em nova consulta ao relatório elaborado pela Autoridade Nacional Anticorrupção italiana (ANAC), verificam-se duas situações na linha do tempo (2001 a 2012) que expressam muito bem o efeitos das citadas intervenções na figura do dano à imagem da Administração Pública, como se vê no Gráfico 1:

Gráfico 1 - Linha do tempo dos efeitos da edição do Decreto Legislativo 78/2009 e a Lei 190/2012

Figura 29: Sentenze per danni rilevati in giudizio (2001-2012)



Fonte: Elaborazioni A.N.AC. su sentenze della Corte dei Conti

Fonte: ANAC

Observa-se que a partir do ano de 2009, período da publicação e vigência da “Lodo Bernardo” (Decreto Legislativo nº 78/2009, que limitou o juízo de contas no ressarcimento do

dano à imagem), há uma acentuada queda de decisões exaradas pelos juízos de contas em todo o território italiano por danos à imagem da Administração Pública. Em sentido contrário, a partir dos ecos do projeto de Lei Anticorrupção, já nos idos de 2010, começaram a serem visualizados os efeitos positivos da norma que se apresenta como mais uma tentativa de conter a grave crise de corrupção que assola o país.

Chama atenção o fato de que o esforço para a preservação do prestígio e da boa reputação da Administração Pública perante seus cidadãos e demais membros da comunidade internacional, principalmente da União Europeia, ganhou um destaque ainda maior com a indigitada Lei ao prescrever uma reparação duas vezes maior que o próprio desfalque nos recursos públicos. Não podia ser diferente, pois, o fim último de qualquer norma ou de ferramentas que pretendam combater a corrupção no âmbito público é a de preservar a imagem da Administração, que ao fim e ao cabo, preserva a própria sociedade.

Prova disso pode ser visualizada na Sentença de n. 40 de 26 de março de 2018 da Corte de Contas da Sessão Regional de Veneto,<sup>15</sup> que condenou a servidora da Fazenda Pública por ocasião de obtenção de vantagem indevida no valor total de € 48.339,33 (quarenta e oito mil, trezentos e trinta e nove euros e trinta e três centavos), dos quais € 40.000,00 (quarenta mil euros) apenas em danos à imagem da Administração Pública, conforme demonstrado na parte final da decisão:

o montante global dos danos causados pela senhora Bergelle é o seguinte: 40.000 euros (danos não patrimoniais à imagem pública) + euro 5.420,50 (dano patrimonial de desserviço antes do tipo de retribuição indevida) + euro 1.423,83 (dano patrimonial de desserviço depois dos custos suportados pela Administração Pública) + 345,00 (dano patrimonial de desserviço do tipo de corrupção percebida) + euro 1.150,00 (dano patrimonial derivante dos direitos não recebidos) = 48.339,33”

É evidente que a tarifação do *quantum debeatur* introduzido pela Lei Anticorrupção não ficou imune a críticas, principalmente por aqueles que visualizaram uma tentativa do legislador de alterar a própria natureza reparatória do dano para um sentido mais sancionatório, uma vez que a norma passa a presumir o valor patrimonial ou de qualquer outra utilidade ilicitamente percebida pelo servidor público.

---

<sup>15</sup> Corte dei Conti, Sezione Veneto, Sentenza n. 40, 26 marzo 2018. Disponível em: <[www.cortedeiconti.it/bancedati/sentenze](http://www.cortedeiconti.it/bancedati/sentenze)>. Acesso em: 7 fev. 2019.

O método do tabelamento, embora não seja uma novidade naquele ordenamento, já sendo utilizado inclusive nos danos biológicos/saúde, é sempre alvo de muitas discordâncias no meio jurídico, assentado no principal argumento de que a busca pela reparabilidade dos danos não patrimoniais não pode se valer de fórmulas prontas, sob pena de não se alcançar a plena compensação devida, objetivo maior da aplicação da responsabilidade civil.

Seja qual for sua configuração, os danos à imagem representam uma poderosa ferramenta tanto combate à corrupção perpetrados por administradores e funcionários públicos ou, ainda, por aqueles que tenham qualquer vínculo com a Administração Pública, muitas vezes dotados de considerável visibilidade, com sérias repercussões também no contexto internacional, como também na proteção dos direitos personalíssimos do Ente público.

#### **2.5.4 Da prova do dano e os critérios de sua quantificação**

Uma das questões mais controvertidas quando se fala em dano à imagem da Administração Pública é quanto aos critérios de quantificação. A jurisprudência interveio repetidas vezes para fins de se criar parâmetros razoáveis para uma justa composição, uma vez que a necessidade tem sido cada vez mais sentida a partir do momento em que a noção de danos ao erário foi ampliada.

Neste sentido, Raeli (2014, p. 25) cita o atual estágio da evolução da jurisprudência por meio da decisão nº 3227/2006 da Corte de Contas da região da Sicília que estabeleceu os principais critérios normativos para a quantificação do dano, como se vê no excerto abaixo:

Para fins ressarcitórios ou reparatórios, a potencialidade danosa da conduta é verificada em cada caso. Assumem relevo os seguintes elementos quanto ao dano à imagem:

- a atividade do ente, órgão, função do autor do dano;
- a posição funcional do autor do ilícito, que assume maior gravidade em posição hierárquica superior;
- a esporádica ou a contínua ou a reiteração dos comportamentos ilícitos;
- a necessidade de substituição ou reparação da atividade ilicitamente mantida;
- na hipótese de corrupção, a quantidade de dinheiro recebido;
- a negativa impressão na opinião pública, a tal de suscitar desconfiança em relação ao ente.

Claro está que, se o dano não pode ser provado ou nem precisado seu montante, será liquidado por meio de uma avaliação equitativa previsto no artigo 1226 do Código Civil italiano

que pressupõe que seja provado em primeiro lugar, a existência de um dano ressarcível e, em segundo lugar, que resulte, obviamente, impossível ou particularmente difícil demonstrar o montante da lesão ocorrida com precisão.

Também não pode ficar de fora desta análise a específica e já mencionada disposição da Lei nº 190/2012 que prevê no seu artigo 1º, parágrafo 62, o critério de dobra da quantidade de dinheiro ou de qualquer outro valor patrimonial indevidamente percebido como forma de ressarcimento dos danos à imagem da Administração Pública.

Quanto a este aspecto, Travesi (2018) explica que “a quantificação do dano é relativamente simples sempre que se tratar de um dano patrimonial direto, como exemplo, aquele causado pelo funcionário público que se apropria do dinheiro ou bens instrumentais de seu ofício”. Nestes casos, “a referida previsão, segundo uma consolidada orientação da Corte de Contas, tem características de presunção simples, que, enquanto tal, não é vinculante, mas integra e não elide os critérios gerais equitativos do qual trata o artigo 1226 c.c.”

Conseqüentemente, no final da liquidação do dano à imagem, o parâmetro do dobro da soma de dinheiro ou do valor patrimonial da utilidade ilicitamente percebida pelo funcionário poderá ser superado à luz dos concretos e especificados elementos caracterizantes da situação, como por exemplo, a gravidade do ilícito, o desvalor social da conduta, o clamor mediático e a reiteração da conduta criminosa.

De fato, a utilização do critério do *radoppio tangenzio* é de difícil aplicabilidade fatural quando se observam algumas peculiaridades no caso concreto, haja vista que o fenômeno jurídico do dano à imagem nas instituições públicas alcançou um nível de desenvolvimento tal, que permite ao juízo de contas verificar, não apenas desfalques financeiros de mera apuração contábil, como se poderia imaginar, mas variados tipos de conduta ilícitas que prejudicam a boa reputação do Estado perante os seus cidadãos.

Nesse sentido, Travesi (2018. p. 699) ilustra bem os casos mais comuns que envolvem uma perda de prestígio da Administração Pública na visão do controle externo italiano:

Citamos alguns exemplos, entre outros flagrantes: responsabilidade dos serviços administrativos do prefeito, condenado por peculato por embolsar trezentos mil euros; inspetores de uma ASL, condenados por concussão, por abuso de poder; Marechal da Guarda de Finanças, condenado por extorquir numerosos estabelecimentos

comerciais; [...]; oficial judiciário, condenado por omissão de atos de ofício e por interromper a prestação do serviço público.

Em tais sentenças, é igualmente reconhecido que o cometimento dos crimes de corrupção e concussão, além de gerarem descrédito externamente, produzem também um detrimento da imagem do ente aos olhos dos sujeitos pertencentes ao órgão.

Percebe-se claramente nos exemplos citados que as situações que possam vir a conferir um dano à imagem não se resumem apenas aos arroubos do erário especificadamente – que a princípio se enquadraria melhor na hipótese da fórmula pronta da Lei Anticorrupção – mas também nos chamados danos de desserviço que, por uma ação, omissão ou retardamento dos deveres de ofício, podem não envolver cifras mas terem consequências desastrosas para o prestígio do Ente público que deixa de prestar o serviço, ou o presta de forma ruínosa, prejudicando a vida do cidadão e, de quebra, sua confiança na máquina pública.

O fato é que o surgimento da figura do dano à imagem está relacionado à própria reconsideração do papel da Administração Pública, migrando de um mero sujeito obrigado a ter um comportamento imparcial, objetivo, com adequado respeito aos interesses públicos, para um sujeito dotado de personalidade própria e, portanto, titular de um direito de não se ver prejudicado na relação de confiança instaurada com os cidadãos. A mudança de rota é evidente: a exigência de interpretar uma tutela em favor da Administração Pública não deve ser entendida como atribuição de um privilégio em relação a um sujeito já dotado de garantias, pelo contrário, deve ser aclamada como uma defesa da própria sociedade.

De fato, a Administração Pública, no seu modo de ser, empenha-se para assegurar um constante melhoramento dos serviços ofertados, um maior controle da própria atividade e um maior e mais claro contato com os administrados, merecendo uma resposta adequada àqueles que recebem a confiança depositada, mas que em nome dela abusam para obtenção de vantagens ou privilégios indevidos em detrimento da sociedade, maculando a reputação de todo o aparelho público.

Quanto à prova do dano, nunca é demais lembrarmos que a origem do dano à imagem remonta aos já citados danos biológicos que, ao superar a antiga dicotomia da responsabilidade que exigia para sua comprovação a evidencia do dano, inaugura a fase dos chamados danos-eventos ou *in re ipsa*. Dessa forma, qualquer direito fundamental da personalidade que não seja patrimonial ou moral, é automaticamente presumível, como o caso em exame.

A propósito, Cangelosi (2009, p. 10), mencionando a decisão nº 498/2002 da Corte de Contas, registra que o órgão do Controle Externo italiano “tem afirmado que tal dano se resolve em um ônus financeiro que repercute em toda a coletividade, dando lugar a uma carência de recursos públicos e de custos adicionais para corrigir os efeitos distorcivos que, na organização da Administração Pública, se refletem em termos de menor credibilidade e reputação e de diminuição das potencialidades concretas.”

Nesse sentido, ainda segunda a autora, “o dano à imagem da Administração Pública só pode ser enquadrado no âmbito do dano evento, por se tratar a imagem e o prestígio de bens essenciais para a existência da pessoa jurídica, então a lesão a estes bens constituem um dano existencial, um dano que se perpetra pela força da simples lesão dos chamados bens-valores” (CANGELOSI, 2009, p. 10).

Seria realmente um obstáculo de difícil transposição, para não dizer impossível, a prova da diminuição do crédito da Administração perante seus cidadãos, não sendo nada fácil medir se os administrados reduziram sua concepção favorável que tinham do Ente público. Exigir tal esforço para fins de recuperação da imagem prejudicada é incorrer no que Altavilla (2011) denominou de “*Probatio Diabolica*”.

## **2.6 Conclusão**

Em razão de questões políticas, sociais e econômicas internacionais pautadas principalmente pela agenda da formação do bloco econômico da zona do euro, o início da década de 90 do século passado na Itália foi marcado por várias alterações legislativas no sentido de modernizar a máquina pública, com o fito de torná-la mais eficiente, transparente e menos suscetível à improbidade administrativa, de modo a poder encaixar nos valores propostos pelo bloco europeu.

Não por acaso, esse momento histórico culminou na deflagração da mais conhecida atividade de combate à corrupção em todo o mundo, a chamada operação Mãos Limpas. O fato é que os desdobramentos dessa atividade policial e judiciária que, ao tempo que desbaratava os esquemas de atividades ilícitas perpetrados contra o Estado, provocava na sociedade uma

natural quebra de confiança no prestígio e na imagem da máquina administrativa eficiente e responsável pelo cumprimento de suas missões constitucionais.

Em resposta aos anseios da sociedade, a jurisprudência e a doutrina daquele país inauguram a figura do dano à imagem da Administração Pública que inicialmente foi amparada pelo judiciário, mas que em momento posterior reconhece a competência das Cortes de Contas como a instituição mais bem preparada para tutela da imagem do Estado sempre que vilipendiada por todos aqueles que recebem o poder-dever de zelo pela coisa pública.

Desse modo, a figura do dano à imagem da Administração Pública integra a tipologia dos prejuízos causados à Administração pelos funcionários ou gestores públicos em razão de inobservância dolosa ou culposa de suas obrigações públicas com supedâneo no primado de que as pessoas jurídicas de Direito Público tem o direito de obter, manter e de ser reconhecida sua própria identidade, credibilidade e reputação com espeque nos artigos 2, 3º e 97 da Constituição da República italiana.

Claro está que para a imagem entrar na competência dos Tribunais de Contas foi necessário todo um processo evolutivo da responsabilidade civil que precisou driblar as próprias barreiras impostas pelo Código Civil, alargando possibilidades de direitos personalíssimos, aí incluindo o conceito de imagem e de quebra, sua extensão às pessoas jurídicas de direito público.

Dessa forma, deve ficar esclarecido que a relação inspiradora do instituto em exame foi e é nutrida e sustentada por padrões superprimários. Ainda que recentemente tenha havido sinais encorajadores em vista ao seu progressivo fortalecimento, como é o caso da Lei Anticorrupção e do novo Código Contábil, ainda não há uma intervenção orgânica de codificação legislativa, de modo que o instituto ainda é extremamente heterogêneo e inevitavelmente sujeito às transformações e desvios da jurisprudência.

Nesses termos, conclui-se que muito mais que uma ferramenta de combate à corrupção, a imputação de responsabilidade por danos à imagem do Estado associa-se à defesa de seus próprios direitos personalíssimos que, embora na esfera privada a responsabilidade tenha avançado muito, no campo das pessoas jurídicas de direito público muito pouco se tem abordado

## CAPÍTULO 3

### O DANO À IMAGEM DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

#### 3.1 Introdução

Nessa etapa, abordaremos o nível evolutivo da responsabilidade civil em nosso ordenamento, nos moldes já realizados. Também mencionaremos seus elementos constitutivos com enfoque no dano, bem como sua clássica divisão entre dano patrimonial e não patrimonial para depois identificar em qual caso se encaixa a lesão ao direito à imagem.

Esse reconhecimento faz mais sentido a partir do fato de que nossa sistemática reconhece os chamados danos presumidos, tal como ocorre na ordenança italiana a respeito de alguns direitos que, quando violados, não carecem da prova de sua materialidade, o que, convenhamos, se mostra bastante útil para o objeto de nosso trabalho que é, ao fim e ao cabo, permitir uma reflexão sobre o cabimento da defesa da imagem do Estado diante dos atos ímprobos em geral como uma ferramenta pedagógica e ressarcitória pelas Cortes de Contas.

Em razão disso, discorreremos sobre a extensão dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas de direito público em nosso país, dentre os quais os relativos à imagem, bem como seu conceito e interpretação no âmbito da Administração Pública.

Por fim, investigaremos os sujeitos e as ações que lesionam o prestígio da imagem de que o Estado goza perante a sociedade, o nexo com a improbidade, bem como missão constitucional do Tribunal de Contas pelo zelo da boa governança pública.

#### 3.2 Breves considerações sobre a Responsabilidade Civil no ordenamento jurídico pátrio

A ideia central das ciências jurídicas ao lado de outras disciplinas éticas não é outra senão regular o comportamento humano em sociedade. Para isso, como explica Benacchio (2012), o Direito “pretende normatizar condutas em conformidade aos valores sociais

constantes do sistema jurídico. Procura, assim, incentivar certos comportamentos, desestimular ou impedir outros, conformando a sociedade de acordo com os valores estabelecidos.”

Francisco Amaral, citado pela magistrada do Estado de São Paulo Luciana Mahuad (2015), explica que somente por meio de normas de comportamento ou de organização do Estado é que será “possível estabelecer uma estrutura que possibilite a vida em sociedade, evitando e solucionando conflitos, garantindo segurança às relações sociais e jurídicas e realizando justiça e o bem comum.”

Para garantia desse equilíbrio social é fundamental que o Estado não possa deixar impune todos aqueles que violam mandamentos normativos e, que por esta razão, lesionam direitos de outrem. Nesses casos, o ordenamento jurídico deve possibilitar a busca pelo integral ressarcimento por meio da imputação de uma obrigação ao ofensor de reparar o dano. Nesse passo, em que se busca a garantia dos direitos e a justiça das instituições é que se apresenta o instituto da responsabilidade civil. Para Willeman (2005), pode-se definir a responsabilidade civil como sendo:

um dever jurídico sucessivo, que surge em decorrência da violação de uma obrigação imposta por lei ou por acordo de vontade das partes (dever jurídico originário), “oriunda de ação ou omissão voluntárias e específicas (quando há o dever legal ou razoável de agir), sempre que tal situação gerar um dano a um bem juridicamente protegido, que será restaurado via pagamento de uma indenização, em regra, em dinheiro.

Neste mesmo sentido, Cavalieri (2002) afirma que “a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação do dever jurídico originário.”

Nessas definições apresentadas, observa-se uma similitude com o ordenamento jurídico italiano ao verificar que toda a sistemática da nossa responsabilidade também se assenta na violação de um dever jurídico básico, definido e imposto em lei ou em convenção. Assim, ao infringir a obrigação jurídica, o agente pratica ilícito contratual ou extracontratual, respectivamente. Haverá a responsabilidade, ou seja, o dever de reparação em caso de dano ou conforme condições previstas em ato negocial.

O conceito de ato ilícito ao lado do dano, constitui o eixo central em torno do qual se estrutura todo o mecanismo da responsabilização. É fato jurídico em sentido amplo, pois cria

ou modifica a relação jurídica entre o agente causador da lesão e o titular do direito à reparação que pode ser a vítima ou seus dependentes. Com um ato ilícito, na lição de Nader (2016), “ocorre a violação do direito, mas nem toda violação configura ato ilícito. Este requer uma ação ou omissão, praticada dolosamente ou por simples culpa, advindo dano patrimonial ou moral a alguém, havendo nexos de causalidade entre a conduta e o resultado.”

Eis os elementos característicos do que se convencionou a chamar de responsabilidade subjetiva, regra geral de nosso direito: o dano, o nexos de causalidade e a conduta dolosa ou culposa. Porém, ainda que a conduta não se enquadre na definição legal de ato ilícito, é possível a reparação civil nos termos do parágrafo único do art. 927, que trata da responsabilidade chamada objetiva. Neste caso, o agente responderá quando a sua atividade normal implicar riscos aos direitos de outrem.

Dito isso, temos que a função principal da responsabilidade é a recomposição do dano que poderá ser feita diretamente, restituindo (reparação) a situação ao seu *status quo*, ou seja, anterior à lesão, ou de forma indireta, por meio da compensação/indenização da lesão ao direito em equivalente pecuniário quando não for possível a primeira forma. Diga-se que várias correntes doutrinárias têm enxergado outras duas finalidades que registraremos apenas para estarmos em sintonia com o que é demais atual a respeito da matéria, quais sejam, a prevenção de danos e a punitiva, sendo este último objeto de questionamento quanto sua aplicabilidade em nosso ordenamento.

A fonte normativa da responsabilidade civil pátria encontra-se no contrato estipulado ou na norma legal, tendo sua disciplina jurídica prevista no atual Código Civil de 2002, artigos 186 e 927 e seguintes, todos, em obediência ao regramento contido no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição da República de 1988, que se refere ao dever de indenizar como sendo uma obrigação legal imposta.

### **3.2.1 O dano como elemento da Responsabilidade Civil**

Quando pensamos em responsabilidade imaginamos estar diante de uma agressão a um direito protegido. Violado um preceito ou regra jurídica, justifica-se a aplicabilidade de uma

sanção. Se por meio de uma ação comitiva ou omissiva redundar em um prejuízo, imputa-se a responsabilidade civil.

Conforme mencionado no tópico anterior, a atribuição da responsabilidade será uma consequência do somatório de determinados elementos: para que haja um dano apreciável, será necessária a realização de uma ação ou omissão anterior. E mais, para que a conduta seja punível tem que haver uma obrigatória e estreita correlação entre o dano, ainda que minimamente.

Não é outra a síntese de Mello Júnior (2000) ao tratar dos referidos elementos que compõe a responsabilidade:

A sanção reconstitutiva, compensatória, ou só de satisfação, em sede de responsabilidade civil, é efeito jurídico de um fenômeno perceptível. Sem o fenômeno perceptível, que é o fato – juridicamente relevante, nenhum efeito se extrai. O fenômeno da responsabilidade é complexo, e exige a conjunção de elementos; seus elementos constitutivos.

O estudo dos elementos da responsabilidade conduz para uma reflexão em torno da inserção do fato no mundo jurídico, da relação de produção e do dano. A relação de produção (nexo de causalidade) e o dano (prejuízo material ou moral), são elementos constantes da etiologia da responsabilidade civil. Se falta o nexo causal, de responsabilidade não se pensa, pela e legitimar a coercibilidade estatal. Se falta dano, responsabilidade civil não há, posto que o prejuízo é seu próprio fundamento.

Percebe-se que sem a ocorrência do dano, não há falar-se em compensação ou indenização. Sem sua ocorrência, a conduta antijurídica não passa de um indiferente, inútil para gerar a imputação da responsabilidade civil por não haver qualquer prejuízo. Este por sinal, segundo Mello Júnior (2000, p. 47) “é seu sinônimo. Prejuízo material ou moral, pouco importa. Sempre prejuízo, alteração de um bem jurídico, com definição de desvalor.”

Portanto, não é demais dizer que dentre os elementos constitutivos da etiologia da responsabilidade civil, o dano é o que menos levanta discussões, sendo quase uma unanimidade na doutrina apontá-lo dentre os elementos, o mais relevante. Não por acaso, adquiriu papel central na responsabilidade civil, como salienta Génèviève Viney (apud PEREIRA, 2018):

Na atualidade, o dano adquiriu papel central na responsabilidade civil. A consagração constitucional dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, associada ao acelerado desenvolvimento tecnológico, deslocou a ênfase da conduta do agente para o dano ressarcível, assistindo-se ao surgimento de formidável tipologia de novos danos, na esteira do incremento de riscos e do potencial danoso trazido pelas novas invenções. Não parece exagerada, nesse cenário, a alusão à era dos danos.

Em que pese a tradicional corrente da responsabilidade emoldurar o dano como elemento indispensável de sua imputação, há uma corrente doutrinária e jurisprudencial que vem ganhando força ao entender a mera lesão de direitos como suficiente para acarretar a responsabilidade civil. É o que se tem denominado de dano presumido ou *dano in re ipsa*.

Porém, Dias (1994) considera um verdadeiro “truísmo sustentar que pode haver responsabilidade sem a existência de dano, até porque, resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde nada há que reparar.” Apesar de tal argumento, o fato é que fica evidente que em determinadas modalidades de efeitos nocivos da conduta, a prova do dano seja de difícil ou mesmo de impossível constatação. Nesses casos, caberá à vítima demonstrar, mediante prova suficiente, a plena realização do ato ou omissão do agente.

Portanto, presentes esses elementos, vislumbra-se a potencialidade do dano gerar reparação. Várias são as vertentes doutrinárias que se apresentam ao intérprete na classificação do dano. Para o presente trabalho – e para que não se estenda para lá do necessário – destacaremos a clássica divisão dos danos em patrimonial e não patrimonial e o desdobramento deste último em dano presumido.

### **3.2.2 O dano patrimonial e o dano não patrimonial: o dano à imagem como dano presumido**

Como dito anteriormente, os danos patrimoniais ou materiais ao lado dos danos não patrimoniais ou imateriais perfazem o que denominamos de danos clássicos. E foram tantos os que dele trataram que vamos nos ater aos conceitos já sedimentados na densa doutrina sobre o assunto.

Por danos materiais pode entender-se como prejuízos, perdas que atingem o patrimônio corpóreo de uma pessoa natural, pessoa jurídica ou ente despersonalizado. É o entendimento de Mello Júnior (2000, p. 48), que define o dano patrimonial como “o conjunto de bens que permite valoração econômica, considera-se patrimônio. Se o prejuízo, repousa no patrimônio, denomina-se dano patrimonial, que pode se consubstanciar em desfalque direto, ou no chamado

lucro cessante.” Sobre esse conceito, repousa a classificação do dano material em danos emergentes e os lucros cessantes, constante do art. 402 do Código Civil de 2002.

Já no que tange aos danos não patrimoniais há uma necessária observação a ser feita. Em nosso direito, que seguiu tendências de época, costumou-se a denominar de dano moral o abalo imaterial sofrido. Todo dano moral é não patrimonial, mas a recíproca não é verdadeira, pois pensar de modo diferente é ignorar toda a evolução jurisprudencial, doutrinária e normativa que se passou em nosso país, principalmente após a Constituição de 1988, à semelhança do que sucedeu no ordenamento jurídico italiano e no resto do mundo também.

Como assinala Venturi (2012, p. 75) sobre a insuficiência da expressão “danos morais” como locução máxima dos chamados danos não patrimoniais:

Com efeito, se em um determinado momento a compreensão de dano tinha como parâmetro essencialmente o patrimônio, classificando-se os danos, a partir disso, em patrimoniais e extra patrimoniais, na atualidade referida compreensão toma novas dimensões, a partir de referenciais novos, voltados à mais ampla e integral tutela da pessoa. Contudo, um tal critério de aferição do conceito de dano, pautado eminentemente pela teoria da diferença entre a situação patrimonial anterior e posterior à sua existência, revelou-se insuficiente na medida em que se demonstrou demasiadamente reducionista, restringindo a reparação a mero meio de reposição in natura, ou mera reposição do patrimônio, como se não houvesse existido a lesão. A partir do desenvolvimento da sociedade de riscos, pautada pela complexidade das relações sociais e existenciais, a própria noção de dano foi sendo modificada, passando-se à ampla proteção de valores essenciais da pessoa. A plena reparabilidade dos danos à pessoa passou a receber proteção de índole constitucional, afastando qualquer forma de dúvida acerca da indenizabilidade dos denominados danos morais em sentido amplo. Ressalta-se, nesse sentido, que a expressão danos morais comumente é utilizada como sinônimo da expressão danos extra patrimoniais, o que se revela inapropriado uma vez que se trata de relação entre espécie e gênero.

Dessa forma, como bem salienta a autora:

entende-se que a classificação mais coerente e adequada para abranger todas as categorias de danos que afetam diretamente e na integralidade a pessoa seria denominada de “danos à pessoa”, uma “fattispecie em construção” capaz de englobar qualquer indevida afetação do ser humano em sua integridade psicossomática e existencial, abrangendo o “dano biológico ou à saúde”, o “dano ao projeto de vida”, o “dano moral em sentido estrito”, o “dano existencial ou dano à normalidade da vida de relação”, dentre outros (VENTURI, 2012, p. 75).

Assim, pode-se afirmar que os danos extrapatrimoniais não são apenas aqueles ligados à ideia de sofrimento e dor da vítima, mas também a ofensa ao nome e à imagem, valores facilmente experimentados até pelas pessoas jurídicas.

Verifica-se, pois, que os danos não patrimoniais se correlacionam *grosso modo*, às lesões nos direitos da personalidade. Por sua vez, para fins de sua reparação não se requer que seja determinado um valor para a dor ou o sofrimento, mas, sim, um meio para atenuar as consequências da lesão ocorrida.

A tese pela reparabilidade dos danos imateriais tornou-se pacífica com a Constituição Federal de 1988. Antes disso, segundo Tartuce (2017), “era tido como impossível aceitar a reparação do dano moral, eis que doutrina e jurisprudência tinham dificuldades na visualização da sua determinação e quantificação.” Assim, esclareça-se que não há na reparação de tais lesões uma finalidade de ganho patrimonial para a vítima, mas sim de compensação por qualquer dos direitos da personalidade lesionados e que por essa razão, foram restringidos ou diminuídos.

A doutrina e a jurisprudência têm elaborado uma série de classificações quanto aos danos não patrimoniais e, dentre elas, destacamos a do dano presumido que, como vimos, abrange as hipóteses em que se prescinde da prova da lesão, bastando a ocorrência do evento, como se observa na divisão elaborada por Tartuce (2017, p. 492):

a) Dano moral provado ou dano moral subjetivo – constituindo regra geral, segundo o atual estágio da jurisprudência nacional, é aquele que necessita ser comprovado pelo autor da demanda, ônus que lhe cabe.

b) Dano moral objetivo ou presumido (*in re ipsa*) – não necessita de prova, como nos casos de abalo de crédito ou abalo moral, protesto indevido de títulos, envio do nome de pessoa natural ou jurídica para o *rol dos inadimplentes* (Serasa, SPC), uso indevido de imagem, morte de pessoa da família ou perda de órgão ou parte do corpo. Na última hipótese, há que se falar também em *dano estético presumido (in re ipsa)*. Em complemento, tem entendido o Superior Tribunal de Justiça que, nos casos de lesão a valores fundamentais protegidos pela Constituição Federal, o dano moral dispensa a prova dos citados sentimentos humanos desagradáveis, presumindo-se o prejuízo. Nesse contexto, “sempre que demonstrada a ocorrência de ofensa injusta à dignidade da pessoa humana, dispensa-se a comprovação de dor e sofrimento para configuração de dano moral” (STJ, Resp 1.292.141/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.12.2012, publicado no seu *Informativo* n. 513).

No que tange ao dano presumido, o autor exemplifica sua aplicação quanto ao abuso ao direito de imagem, situação particularmente interessante para nosso trabalho por envolver direitos fundamentais:

No que diz respeito ao uso indevido de imagem, sem autorização do seu titular, após muito debate, em 2009 foi editada a Súmula 403 pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, “independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”. Mais

recentemente, na VII Jornada de Direito Civil, evento promovido pelo Conselho da Justiça Federal em 2015, aprovou-se correto enunciado segundo o qual o dano à imagem restará configurado quando presente a utilização indevida deste bem jurídico, independentemente da concomitante lesão a outro direito da personalidade, sendo dispensável a prova do prejuízo do lesado ou do lucro do ofensor para a caracterização do dano, por se tratar de modalidade *in re ipsa* (TARTUCE, 2017, p. 492).

E conclui, asseverando que a própria jurisprudência dos Tribunais Superiores “tem entendido que o descumprimento do contrato que envolva valores fundamentais protegidos pela CF/1988 pode gerar dano moral presumido ou *in re ipsa*”.

De todo modo, vale salientar que a única prova dispensável é a do abalo sofrido, na qualidade de dano não patrimonial, mantendo-se os demais ônus probatórios, quais sejam: a conduta lesiva, o tipo de dano sofrido pela vítima (se imaterial ou material) e o nexo causal.

Caminhando para o encerramento deste tópico, há uma tendência da jurisprudência brasileira de ampliar as situações que envolvem a desnecessidade de prova do dano não patrimonial ante ao tão propalado princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, alicerce dos direitos da personalidade da pessoa em nosso ordenamento jurídico.

O próprio Superior Tribunal de Justiça já definiu algumas outras situações de danos *in re ipsa* como é o caso da inclusão ou manutenção equivocada no cadastro de inadimplentes; atraso de voo (*overbooking*); diploma de nível superior sem reconhecimento pelo MEC, além do chamado equívoco administrativo. Nessa última situação, por um erro de registro de um determinado órgão de trânsito, foi gerada uma multa indevida cuja cobrança foi considerada pela 3ª turma da Colenda Corte como indenizável por danos morais. A decisão significava um precedente para “que os atos administrativos sejam realizados com perfeição, compreendendo a efetiva execução do que é almejado” (REsp 608.918).<sup>16</sup>

Ainda na seara administrativa, algumas decisões deste mesmo Tribunal acolheram a tese de que a prova do efetivo prejuízo nas hipóteses em que houve indevido fracionamento do objeto de dispensa de licitação injustificada seria desnecessária, na medida em que se a Administração Pública contrata a melhor proposta, o dano causado seria presumido.<sup>17</sup>

---

16 Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 608.918. Relator: Ministro José Delgado. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em: 16 fev. 2019.

17 Nesse sentido, seguem os seguintes precedentes: REsp nº 817.921/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 27.11.2012; Resp nº 1280321/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06.03.2012, DJ dev09.03.2012; AgRg no REsp nº 1499706/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma,

Todavia, a ocorrência do dano presumido nestes casos não acarreta o ressarcimento ao erário, sobretudo se não houver a demonstração de efetivo prejuízo. Esta situação será mais adiante abordada no âmbito da responsabilidade própria dos Tribunais de Contas.

O fato é que o dano presumido deixou de ser considerado apenas uma situação pensada no campo das ideias para ser aplicado, embora ainda a casos muito específicos, em todas as searas do direito. Isto muito se deve em razão da constante evolução da matéria da responsabilidade civil que se amolda às novas modalidades de danos, sempre com vistas a manter o equilíbrio social, fundamento do Estado brasileiro.

### **3.2.3 Os direitos da personalidade da pessoa jurídica e o direito à imagem: Conceito e disciplina jurídica**

A razão existencial das pessoas jurídicas reside na necessidade ou conveniência da conjugação de esforços dos indivíduos para realização de objetivos comuns, que ultrapassam as possibilidades físicas e/ou econômicas individuais. Essa premissa motivou a organização de pessoas e bens com o aval do ordenamento jurídico.

Nesse diapasão, após longa controvérsia doutrinária e jurisprudencial em todo o mundo quanto ao reconhecimento da extensão dos propalados direitos às pessoas jurídicas, e foram tantos os que dela se ocuparam, que nos parece dispensável nos determos aqui na historicidade dos argumentos. Resta, hodiernamente, sedimentado o entendimento de que, embora não tendo existência material, para o direito tem existência real, tem personalidade jurídica e, portanto, direitos da personalidade, posto que muitos limitados segundo sua natureza.

Nesse sentido, tais organizações estão impedidas de serem titulares de alguns direitos e deveres que estão umbilicalmente associados à condição humana, conforme assevera Gustavo Tepedino (apud Ribeiro e Barros, 2008):

Andou bem o legislador em não conferir à pessoa jurídica direitos informados por valores inerentes à pessoa humana. Limitou-se o dispositivo a permitir a aplicação, por empréstimo, da técnica da tutela da personalidade, e apenas no que couber, à proteção da pessoa jurídica. Esta, embora dotada de capacidade para o exercício de

---

julgado em 02.02.2017, DJe 14.03.2017; REsp nº1622290/AL; Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.12.2016, DJ de 19.12.2016.

direitos, não contém os elementos justificadores (fundamento axiológico) da proteção à personalidade, concebida como bem jurídico, objeto de situações existenciais.

Na sistemática jurídica brasileira, o momento do registro do estatuto ou do contrato social marca não apenas o nascimento das pessoas jurídicas de direito privado, mas também a atribuição da personalidade e capacidade jurídicas, podendo exercer seus direitos compatíveis com sua essência e finalidade. Não é diferente com as pessoas jurídicas de Direito Público, cujo ato deflagrador de seu nascimento e da consequente aquisição da personalidade é a lei, passando posteriormente a serem regidas pelos Decreto-lei n. 200/67 e 900/69 (BRASIL, 1967;1969).

Em nosso país, a extensão dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas está há muito consagrada e reconhecida pela doutrina e jurisprudência, além de receber proteção constitucional, como é o caso dos artigos 1º, inciso III (dignidade da pessoa humana) e 5º, com destaque aos incisos V, que claramente expressa ser assegurada a “indenização por dano material, moral ou à imagem”, e inciso X, que afirma serem “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”, além do inciso XXVII (o direito do autor) (BRASIL, 1988).

Não podem ficar de fora as normas infraconstitucionais, como é o caso dos artigos 11 a 21 e 52 do Código Civil, artigo 6º, incisos VI e VII da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), Lei nº 9.610/1998 (proteção à propriedade intelectual), Lei 4.717/1965 (Ação Popular), Lei 7.347/1985 (Ação Civil Pública) e a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), esta última de fundamental importância para a formulação do conceito de dano à imagem como adiante será demonstrado. Todas, de alguma forma, vislumbram a possibilidade de reparação do dano imaterial, em que pese não referirem prontamente à imagem da pessoa jurídica, mas reforçam o reconhecimento dos direitos da personalidade à pessoas jurídicas, sobretudo as de direito público. Neste sentido, lembra Vhoss (2006):

de que o reconhecimento de que efetivamente pode haver abalo moral decorrente de ofensa à imagem, honradez, probidade, autoridade e respeitabilidade das mesmas já se exteriorizou até mesmo em norma concreta do direito positivo: é o que se vê do art. 23, inciso III, da nossa atual Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67, com as modificações instituídas pelo Decreto-lei nº 510/69), que prevê o aumento de um terço das penas dos **crimes de calúnia, difamação e injúria** se tratar de ofensa dirigida contra “órgão ou entidade que exerça a função de autoridade pública. E o art. 21, § 1º, alínea a, in fine, do mesmo diploma legal, confirma a **pessoa jurídica de direito público como sujeito passivo de ofensa à honra**, muito embora faça-o ao admitir hipótese de *exceptio veritatis*. (grifo nosso)

Interessante notar que a Constituição Federal ao assegurar a inviolabilidade da imagem das pessoas não faz qualquer distinção entre as físicas e jurídicas, muito menos quanto à divisão em direito público e direito privado, prevendo uma cláusula geral de reparação dos danos morais, tendo sido pacificada em nosso direito a tese de que a pessoa jurídica também é sujeito passível de sofrê-los. Trata-se de entendimento já consolidado pelas Turmas do Superior Tribunal de Justiça, o que levou ao enunciado da conhecida Súmula 227, o que apenas reforça a busca pela ampla reparação do dano causado.

Desta feita, deve-se ter em mente que os direitos fundamentais correspondem não apenas a situações jurídicas subjetivas, mas também a preocupações de índole coletiva, constantes de uma ordem objetiva de valores inserida na Constituição, sendo possível caminhar na defesa do direito fundamental à imagem do Estado e a consequente e necessária proteção contra os eventuais danos causados a este direito.

Assim sendo, resta comprovado que o conjunto dos entes públicos que integram a Administração Pública gozam de personalidade e, portanto, são titulares de direitos que merecem do ordenamento imediata proteção e pronta reparação quando violados.

Fazendo um recorte ao direito à imagem, a doutrina mais autorizada (SILVA NETO, 2006) tem apurado um duplo significado: tanto pode ser entendida como imagem-retrato (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal), compreendendo os traços característicos da fisionomia da pessoa; como imagem-atributo (artigo 5º, inciso V da Constituição Federal), percepção que a pessoa usufrui na sociedade, conceito que se aproxima com de boa reputação e prestígio e que, certamente, é o que mais nos interessa no presente estudo.

Assim sendo, Herkenhoff (2010) salienta que “é preciso ter em mente que o direito à imagem não resume ao semblante fotográfico de um indivíduo humano, alcançando qualquer maneira de representá-lo, de evocar a imagem mental que temos dele.” Para o autor, o direito à imagem não está fora de alcance das pessoas jurídicas, “ainda que não pela mesma forma mais usual com que protege a imagem das pessoas físicas, pois não se imaginam maiores dificuldades em se admitir que uma empresa possa sofrer prejuízos econômicos em virtude de notícias infundadas ou boatos que desvirtuam sua imagem e credibilidade” (HERKENHOFF, 2010).

A pessoa jurídica vitimada por estes fatos inverídicos pode perder a confiança de sua clientela, parceiros comerciais, empregados e até possíveis investidores. O abalo do crédito “tem potencial lesivo muito maior do que a simples dificuldade de tomar empréstimos, eis que toda atividade empresarial funda-se na confiança interna e externa nos bons propósitos e na boa prática administrativa” (HERKENHOFF, 2010, p. 31).

Assim, a noção da imagem está diretamente atrelada à credibilidade da pessoa na sociedade, pois como salienta Ferraz Júnior (1992), “a imagem, a reputação, o nome, à diferença da intimidade, são exclusivos (próprios), mas perante os outros. Ninguém tem um nome, uma imagem, uma reputação só para si mesmo, mas como condição de comunicação.” Para o referido autor, a honra e a imagem têm um sentido comunicacional, que inevitavelmente envolve terceiros:

Ambos, especialmente a imagem, são situações personalíssimas perante os outros, mas que embora conexas, não se confundem, pois enquanto a lesão à honra independe da propagação do fato prejudicial, a violação da imagem, ao revés, só se configura quando o fato nocivo passa a ser de conhecimento público, revelando um direito próprio que não se confunde ou se substitui (FERRAZ JÚNIOR, 1992).

Na esteira desse raciocínio, a Constituição Federal ao garantir o direito de resposta proporcional ao agravo e a indenização no inciso V do seu artigo 5º, fez a opção de tratar o dano à imagem de forma autônoma, bastando notar a forma como o inciso foi redigido, *in verbis*: “V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.” (BRASIL, 1988).

Ainda quanto a sua individualidade, Oduvaldo Donini (2002 apud COSTA, 2010, p. 113) pontua que há uma nítida autonomia entre os danos no texto constitucional:

Claro está que esta foi a *mens legislatoris*, pois se o dano moral for encarado como a violação do direito da personalidade, o dano à imagem integraria esse rol e, por conseguinte, estaria compreendido na noção de dano moral. Mas o legislador inovou fazendo um *discrimen* entre dano moral e dano à imagem. Isso porque, dizem os citados mestres, em uma dada situação podem estar configurados danos materiais, morais e à imagem, que devem ser analisados de forma autônoma e quantificados da mesma forma, vale dizer, uma determinada soma, a título de indenização, para cada um desses danos. Essa autonomia é tão evidente que nada impede, também, que de um certo dato decorra apenas a violação ao dano à imagem, sem que se cogite de qualquer dano material ou moral.

Nunca é demais repisar que em se tratando da hermenêutica constitucional, não se deve aceitar termos desprovidos de efetivo significado ou redundantes, ou seja, todas as normas

constitucionais produzem um determinado efeito jurídico. Assim sendo, tal como ocorre na sistemática italiana, a imagem tanto pode se reportar a figura, um retrato, quanto ao conceito de que a pessoa goza e é percebido no meio em que está inserido. Esta avaliação social que o sujeito recebe associa-se à noção de respeitabilidade e de credibilidade. Há quem defenda que a imagem não passa do conceito de honra, mas para nós, tal atributo representa um *plus*, dada a necessidade de se investigar a percepção que terceiros possuem sobre a pessoa, ao passo que a honra se limita sobre o que o lesado pensa de si mesmo. Noutras palavras, a imagem é de fora para dentro, e a honra é o inverso.

É sob esta ótica que se pode falar de um verdadeiro direito à imagem das pessoas jurídicas, pois enquanto desprovidas de sentimento, nada impede que tenham sua reputação maculada perante a percepção da sociedade ou parte dela em que está inserida. O crédito, é, pois, um componente do acervo patrimonial de inestimável valor de qualquer ente coletivo e, portanto, merece do ordenamento uma pronta guarida quando violado ou ameaçado.

### **3.3 O dano à imagem da Administração Pública**

Uma vez demonstrado que os entes coletivo são titulares dos direitos da personalidade, como é o caso da preservação de sua imagem perante terceiros, não é tarefa difícil compreender sua extensão às pessoas jurídicas de Direito Público.

Como vimos, o direito à imagem está associado à ideia de credibilidade e de prestígio que a pessoa goza junto a terceiros que, *in casu*, referirá à coletividade em que o órgão estatal estiver inserido. Esta conexão entre Administração Pública e sociedade é fruto da *função administrativa* que, segundo Carvalho Filho (2012), “é aquela exercida pelo Estado ou por seus delegados, subjacentemente à ordem constitucional ou legal, sob regime de direito público, com vistas a alcançar os fins colimados pela ordem jurídica”.

Não se pode olvidar que a existência da Administração Pública só tem sentido em função do bem comum, ou seja, do interesse público. É de fácil percepção que seus objetivos coincidem com o somatório de interesses dos indivíduos enquanto partícipes da sociedade. O Administrador que transgrida este preceito convulsiona, desarmoniza e desacredita a ação administrativa. A esse propósito, nossa Carta Magna, em seu art. 3º, inciso IV, faz expressa

referência ao bem comum, o qual constitui objetivo fundamental de toda sua atividade (BRASIL, 1988).

A partir dessa visão instrumental do Estado, ele deixa de ser um fim em si mesmo e passa a ser meio para a realização das tarefas que lhe são conferidas pelos textos constitucionais. Para a realização desses fins, são edificadas as estruturas administrativas necessárias ao desempenho das atividades públicas, cujo o êxito delas, segundo Góis (2008), “relaciona-se diretamente com sua imagem e credibilidade. Uma sociedade incrédula é incapaz de manifestar o reconhecimento às ações desempenhadas pelo Estado nas suas diferentes searas de atuação”.

Notadamente, as sociedades contemporâneas devem funcionar com altos níveis de confiança (cívica, ética e moral), pois somente dessa maneira, segundo Leal (2013) “aumentaria consideravelmente a qualidade democrática das relações interpessoais, interinstitucionais e políticas em geral, o que faz com que o Estado ganhe altos índices de legitimidade social, gerando anticorpos eficientes às patologias corruptivas cotidianas.”

Noutras palavras, a função estatal traduz-se como um enlace entre a sociedade e o Estado, assim como um princípio que legitima o exercício do poder. Sob este prisma, podemos afirmar, categoricamente, que qualquer evento que lesione ou que suscite dúvidas quanto à competência da máquina pública em satisfazer o interesse coletivo, gera no senso comum uma desconfiança, uma disruptura da credibilidade e da própria representatividade do poder público forjada pela tal *função administrativa*.

É neste contexto que se apresenta a figura do dano à imagem da Administração Pública. Porém, de que modo esta fidúcia na legitimidade estatal poderia ser abalada? São variadas as respostas, mas delimitaremos nosso estudo à questão da quebra dos deveres de probidade administrativa como alternativa adequada ao questionamento proposto, até porque sua observância foi elevada ao nível constitucional por meio dos princípios explicitados no artigo 37 da Constituição da República, quais sejam o da legalidade, impessoalidade, eficiência, publicidade e a moralidade, este último disciplinado pela Lei da Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992).

Porém, como bem advertem Garcia e Alves (apud PROLA JÚNIOR et al., 2015):

em que pese o princípio da moralidade administrativa ser um elemento de vital importância para a aferição da probidade, não é ele o único, pois os agentes públicos devem observar a normatização existente, o que inclui toda a ordem de princípios, e não apenas o princípio da moralidade. Quando muito, então, seria possível dizer que a probidade absorve a moralidade, mas jamais terá sua amplitude delimitada por esta. Nessa concepção, a boa gestão exige tanto a satisfação do interesse público, como a observância de todo o balizamento jurídico regulador da atividade que tende a efetivá-lo. Esse amálgama que une meio e fins, entrelaçando-os e alcançando uma unidade de sentido, é justamente a probidade administrativa. A improbidade administrativa, portanto, aponta não só para uma desconsideração dos fins, como também para uma situação de ruptura entre meios e fins.

No contexto da proteção da credibilidade administrativa, não pode ficar de fora o princípio da boa-fé administrativa, expressamente mencionado nos artigos 2º, IV; 3º, I e 4º, II da Lei nº 9.784/99 (BRASIL, 1999). Com efeito, Ana Cláudia Finger (apud OLIVEIRA, 2013) explica que:

a boa-fé atua como um elemento norteador da hermenêutica das relações de administração, fundada na proteção da confiança, ante o dever de lealdade, de correção e de respeito mútuos que deve imperar nessas relações, sendo, portanto, um componente do interesse público, fundamento legitimador do agir estatal.

Outrossim, dada a generalizada desconfiança hoje reinante num Estado que, não raro desponta como Estado de não Direito, desonrando compromissos assumidos, despindo-se de deveres estatais intransferíveis e, ainda, revelando-se uma instituição em que grassa a corrupção e a impunidade, é absolutamente necessário o reexame da boa-fé, como princípio constitucional norteador da hermenêutica das relações estabelecidas entre a Administração Pública e os particulares.

E é neste sentido de gestão improba, do descuido com a coisa pública e da inobservância dos mais mezinhos princípios éticos, é que se cria um terreno fértil para correlacionar a noção de improbidade administrativa com a da corrupção em seu sentido mais amplo. Em que pese o Código Penal Brasileiro trazer as figuras típicas da corrupção passiva (art. 317) e ativa (art. 333), a que caracteriza a improbidade administrativa é muito mais ampla, devendo-se tomar por base não apenas o comportamento reprovável suscetível a suborno, mas toda forma de comprometimento dos princípios, regras e normatizações que informam a administração pública.

Neste ínterim, para Pazzaglini Filho et al. (1997) a improbidade administrativa:

é o designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da Ordem Jurídica (Estado de Direito, Republicano e Democrático), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo “tráfico de influência” nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante concessão de obséquios e privilégios ilícitos.

A temática da corrupção está na gênese da própria Lei de Improbidade Administrativa mencionada, conforme pode ser observado na exposição de motivos<sup>18</sup> do referido dispositivo apresentado pelo então Ministro da Justiça Jarbas Passarinho em 1991:

A medida, a todos os títulos da maior relevância política e administrativa, insere-se no marco do processo de modernização do País, que Vossa Excelência vem perseguindo com obstinação e sem desfalecimentos, em ordem a resgatar, perante a sociedade, os mais gratos compromissos de campanha que, por decisão majoritária do povo brasileiro, transformaram-se em plano de governo.

Sabendo Vossa Excelência que uma das maiores mazelas que, infelizmente, ainda afligem o País, **é a prática desenfreada e impune de atos de corrupção**, no trato com os dinheiros públicos, e que a sua repressão, para ser legítima, depende de procedimento legal adequado – o devido processo legal – impõe-se criar meios próprios à consecução daquele objetivo sem, no entanto, suprimir as garantias constitucionais pertinentes, caracterizadoras do estado de Direito. (grifo nosso)

Apenas para ilustrar, o contexto histórico em que foi promulgada relaciona-se com o primeiro processo de impeachment do país após sua recente redemocratização, motivado pelas investigações e descobertas de esquemas de corrupção (de novo ela) promovido por diversos membros do governo, que ficaram conhecidas como “Esquema PC Farias” (Paulo César Farias), em lembrança ao ex-tesoureiro da campanha presidencial de Fernando Collor de Melo. Todas as denúncias repercutiram na opinião pública que reagiu imediatamente, ocorrendo uma onda de protestos que culminou na realização de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) pelo Congresso Nacional.

O fato é que a corrupção cria o sentimento de aversão e de frustração entre servidores honestos. Do ponto de vista da população, a impressão passa a ser o de desencantamento e desilusão. Ao invés de considerar o Estado como instrumento para a satisfação das necessidades, o cidadão passa a vê-lo como um mal a ser combatido, o que leva ao enfraquecimento da democracia.

Tal prática espúria gera, na feliz expressão lembrada por VHOSS (2006, p.87), uma “crise de representatividade”, com a qual se quebra “a cadeia de confiança entre representados e representante. Se a corrupção se alastra, a desconfiança se propaga e deixa de ser localizada,

---

<sup>18</sup> Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-exposicaoodemotivos-149644-pl.htm>>. Acesso em: 23 maio 2018.

passando a atingir a toda a classe política, favorecendo a difusão de uma ética de hipocrisia e ceticismo, que afeta não somente as pessoas, mas também as instituições.”

Porém, como adverte Osório (2010, p. 292), a corrupção não é a única patologia que caracteriza a improbidade administrativa, embora dela não desassocie, pois:

[...] no evidenciar uma concentração de esforços em torno a uma patologia específica, indica a indevida limitação do olhar sobre uma complexa situação, multifacetária e sofisticada, que certamente não se encaixa numa terminologia unitária tão carregada e pesada quanto a corrupção pública, com toda a sua carga histórica e ideológica, cultural e normativa. É dizer, aqui, a limitação do olhar pode ser fruto de uma percepção recortada e míope do fenômeno, não apenas porque corrupção se enraíza em fatores multicausais ligados a fenômenos diversos, embora próximos, mas também porque os fenômenos patológicos que se conectam à desonestidade e à ineficiência funcionais merecem exame global, atentando-se aos laços que os unem, dentro de categorias funcionais mais abrangentes.

Desse modo, a prática de condutas antijurídicas combatidas pelo ordenamento na esfera pública produz inegáveis consequências desfavoráveis à Administração, tanto no campo material como no âmbito de sua legitimidade, sendo, portanto, instrumento ensejador de insegurança social frente aos cidadãos, bem como de descrença na boa governança, na sua imagem, gerando, por conseguinte, danos de reflexos não patrimoniais.

Assim sendo, a improbidade administrativa em seu sentido mais largo e o dano à imagem da Administração Pública são conceitos inexoravelmente relacionados, no sentido de que a lesão a este direito da personalidade do ente público somente poderia surgir em razão de uma conduta corrupta, ilícita, como causa e efeito.

De todo modo, não fica difícil concluir que, muito mais que combater ou frear pedagogicamente a improbidade, a imputação da responsabilidade por danos à imagem reflete diretamente na proteção dos direitos da personalidade do ente público, o que não se discute na mesma importância e profundidade quando se fala da defesa dos direitos personalíssimos da pessoa humana que, neste particular, está numa situação muito avançada entre nós.

### **3.3.1 Elementos estruturais do dano à imagem da Administração Pública: o Sujeito Ativo; a Conduta Culposa e o Nexo de Causalidade**

Como vimos, a imagem compõe os chamados direitos da personalidade. Estes, por sua vez, relacionam-se a um valor fundamental, oponível *erga omnes*, com o qual todos ficam obrigados a respeitá-lo. Os direitos da personalidade têm, pois, a finalidade de proteger os direitos indispensáveis à dignidade e a integridade da pessoa.

A ideia de defesa dos deveres fundamentais é de vital importância no campo da ética pública. Ao dever de probidade administrativa correspondem os direitos a uma eficiente e honesta Administração Pública. E é exatamente neste contexto que se insere a finalidade do fenômeno jurídico que ora se apresenta, ou seja, a de preservar a credibilidade na eficiência estatal e a sua integridade perante seus cidadãos. Havendo a violação de sua imagem, portanto, existirá uma transgressão do direito personalíssimo, surgindo a obrigação de indenizar. É como assevera Garcia (2009):

Ao reconhecermos que o direito à imagem e à reputação é ínsito e inseparável da própria personalidade jurídica, integrando a esfera jurídica do sujeito passivo do ato de improbidade, temos de atribuir, por via reflexa, ao sujeito ativo do ato de improbidade, o dever jurídico de respeitá-lo ou, em caso de descumprimento, o dever de ressarcir integralmente o dano causado.

A propósito, por se tratar de uma questão de reputação e fidedignidade do aparelho estatal, parte-se do princípio que os agentes públicos, seja qual for a definição dada pela legislação, estarão sempre situados em uma posição de confiança (*trust*) e de dever para com a satisfação do interesse público, submetidos a uma norma específica, cogente e ligada direta e indiretamente ao Estado. A eles são atribuídos um poder-dever para a satisfação de finalidades públicas.

Infelizmente, não raras vezes essa faculdade é utilizada para o alcance de interesses privados ou para beneficiar determinados setores como a elite política e econômica. Em decorrência da atuação desastrosa do agente público, o Estado, visto pelo prisma da Administração Pública, fica desprestigiado, desacreditado frente à população e perante outros organismos internacionais também.

Não há como negar a possibilidade de danos não patrimoniais ao Estado advindo de uma conduta ímproba, sendo, por vezes, desnecessária a obtenção de vantagens pecuniárias indevidas ou desvios de recursos públicos.

Sobre este aspecto, Maria Regina Ferro Queiroz (apud COSTA, 2010, p. 188) exemplifica a seguinte situação: “o servidor omite a existência do crime de peculato que tem

conhecimento, praticando ato omissivo que, por si só, caracteriza violação a dever funcional, pois falta com o dever de lealdade e honestidade para com a Administração Pública.” A autora conclui seu posicionamento dizendo que alguns atos de improbidade podem, sim, contribuir para o descrédito do Estado junto à sociedade civil, com repercussão extremamente negativa no meio social.

Neste diapasão, são expressivos alguns julgados<sup>19</sup> proferidos pelos tribunais superiores, que assim estão fundamentados:

É importante frisar que não se exige, para a configuração do ato de improbidade, a existência de dano ou prejuízo material. Aliás, desde a época em que surgiu no direito brasileiro a ação popular, tenta-se ligar a ideia de prejuízo ou dano à perda do erário, deixando à margem o imenso prejuízo que pode ser causado ao meio ambiente, às artes, à moralidade ou até mesmo ao patrimônio histórico e cultural da nação, nem sempre mensurável em dinheiro. O equivocada raciocínio está hoje inteiramente superado porque na ação civil pública, acertadamente, a expressão ATOS LESIVOS, constante do art. 1º da Lei 4.717/65, (ação popular), foi substituída pela expressão DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS, o que deixa clara a intenção político-legislativa de sancionar não somente os atos danosos aos cofres públicos, mas também as improbidades geradoras de danos imateriais, eis que tais atos atingem a moralidade, requisito que hoje está explicitado na Constituição Federal como princípio da administração pública.. Assim, é possível haver lesão presumida, na medida em que a moralidade passou a ser, por princípio, dever do administrador e direito público subjetivo. [...]

Diante das Leis de Improbidade e de Responsabilidade Fiscal, inexistente espaço para o administrador “desorganizado”, “desleixado”, “despreparado” e “despido de senso de direção”. Não se pode conceber, principalmente na atual conjuntura política, que um Prefeito, legitimamente eleito, assuma a administração de um Município e deixe de observar as mais comezinhas regras de direito público e, o que é pior, tentar colocar tais fatos no patamar de “meras irregularidades”.

Quanto às condutas ilícitas, o ordenamento jurídico pátrio vem há muito disciplinando e elencando uma série de situações que exemplificam e orientam as condutas daqueles que atuam na Administração Pública. É o caso dos artigos 312 e seguintes do Código Penal brasileiro, do artigo 116 da Lei dos Servidores Públicos Civis da União (Lei nº 8.112/1990), dos artigos 9, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92). Não podem ficar de fora o artigo 57 e seguintes da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei nº 8.443/1992), o artigo 89 e seguintes da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/1993) e mais recentemente o artigo 5º da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013).

---

<sup>19</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 708.170 - mg (2004/0171187-2). Relatora: Ministra Eliana Calmon. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em: 25 fev. 2019.

É notório, que em todas elas, ao listar numerosas condutas lesivas a probidade administrativa e suas respectivas penalidades, visam em última instância combater a chaga da corrupção que assola nossa sociedade ao tempo em que preservam a imagem pública ao sinalizar à população que há um controle sobre atos ilícitos perpetrados pelos sujeitos ativos infiéis.

Sobre o aspecto do elemento psicológico, as graves desonestidades e ineficiências funcionais dos agentes públicos, para Osório (2012) “resultam da violação, dolosa ou culposa de normas legais e constitucionais que regem as funções públicas, com grave agressão a direitos fundamentais e normas de cultura administrativa vigentes, dentro do esquema típico da estrutura do ato ímprobo.”

Não é outro o entendimento firmado por Oliveira (2009):

Já se observou que vigora o princípio da culpabilidade no domínio punitivo da improbidade administrativa, na medida em que o arcabouço de princípios e regras informativos do Estado Democrático de Direito impede a consagração legal de exercício de competências sancionatórias punitivas, fundado na responsabilidade objetiva. Isto significa, portanto, que além da **tipificação objetiva** da conduta violadora da ordem jurídica, torna-se indispensável a investigação da **tipificação subjetiva** agasalhada nos dispositivos sancionatórios. Nega-se conformação de improbidade sob a afirmação de que o ilícito independe de dolo ou culpa.

Porém, não basta a configuração do dano e a conduta culposa para que o lesado faça jus à uma indenização. Há que se observar um liame de causalidade entre os dois elementos. Se não houver o nexos de causalidade, o suposto sujeito ativo não poderá ser acionado a repará-lo.

Desse modo, o nexos causal é elemento essencial da etiologia de qualquer responsabilidade. Não se duvidando, entretanto, que em certas circunstâncias poderá haver o rompimento da cadeia causal, quer por ato de terceiros que interferem na trajetória da ação, quer pelo acontecimento do caso fortuito e da força maior, que em razão de sua imprevisibilidade, impedem a responsabilidade do agente causador.

A questão da prova do dano e dos critérios de quantificação serão melhor abordados no próximo capítulo deste trabalho.

Traçado esse panorama geral, verifica-se existência de um verdadeiro dano à imagem da Administração Pública no Brasil à semelhança do conceito italiano, pois, constatou-se: i) o reconhecimento dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas públicas, especialmente após o advento da Constituição da República de 1988; ii) o esforço jurisprudencial e doutrinário no

sentido da atualização do rol dos danos não patrimoniais, passando a admitir demais lesões não restritas apenas ao turbamento psicológico da vítima, mas também preocupando-se igualmente com a proteção do prestígio de que a pessoa goza perante terceiros; e, por fim iii) a crescente atenção com a corrupção e os meios de combatê-la, uma vez que seus deletérios efeitos descambam geralmente numa ruptura da imagem de boa-fé administrativa depositada no aparato estatal e em todos aqueles que o representam, ou seja, na confiança de que o Estado ao agir o faz com obediência aos estritos deveres públicos de lealdade institucional, honestidade, boa-fé, imparcialidade, legalidade e eficiência administrativa.

### **3.3.2 A tutela da probidade administrativa pelo Tribunal de Contas**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 71 conferiu ampla competência aos Tribunais de Contas para a análise da gestão pública, inclusive atribuindo nesta verificação uma grande amplitude de critérios: contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas. Em síntese, são diversos os aspectos analisados pelas Cortes de Contas no manejo do orçamento público aliado à atividade administrativa.

O controle da improbidade passa a ser uma constante na atividade desempenhada pelos Tribunais de Contas que passam a ter tanto uma função preventiva quanto simultânea na medida em que fiscaliza o correto emprego do dinheiro público, atuando na contenção de abusos do poder administrativo, garantindo uma boa gestão orçamentária.

A Administração Pública está sujeita à fiscalização interna e externa, sobretudo de legalidade e legitimidade dos seus atos, portanto, o sistema de controle não se restringe apenas às despesas públicas, consoante se pode verificar na lição de Garcia (apud BARRETO, 2012):

esta não deve se limitar à análise da legalidade formal dos atos de gestão. A legitimidade deve ser considerada um acréscimo em relação à legalidade, exigindo especialmente a consecução da finalidade pública, que é peculiar à atuação estatal. A legitimidade está baseada no equilíbrio e na harmonia entre os valores sociais, éticos e morais.

Noutras palavras, as Cortes de Contas possuem competências que englobam não somente as questões legais, mas também tudo o que se refere a assegurar aos cidadãos os

direitos previstos na legislação e na Constituição Federal, inclusive por meio de análises das políticas públicas, verificando conceitos como a eficiência na Administração Pública. Para Silva e Peccinin (2017),

Essa maior abrangência dos Tribunais de Contas na análise das contas públicas envolve, até mesmo, a interpretação do conceito de patrimônio público, deixando de lado concepções civilistas para englobar, também, direitos de índole metaindividual sob o regime predominantemente de direito público. Isto é, para as Cortes de Contas, na análise de políticas públicas e atos da administração, cabe a verificação de conteúdos difusos, tal como ocorre com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para estas e futuras gerações.

Isto posto, dentro de suas competências, são inúmeras as contribuições do Tribunal de Contas no combate à corrupção e à improbidade em geral. Salgado e Mascarenhas Junior (2016) lembram que “cerca de 80% dos casos de inelegibilidade decorrentes da aplicação da LC n. 64/1990 são resultantes de decisões de reprovação de contas proferidas por tribunais de contas”, revelando, portanto, que os julgamentos técnicos realizados no âmbito destas Cortes, com fundamento no art. 71, inciso II, da Lei Fundamental da República, “representam o meio mais eficaz de afastamento de gestores ímprobos dos processos eleitorais” (BRASIL, 1990).

Nessa senda, no ano de 2018, o Tribunal de Contas da União por intermédio de suas secretarias de Relações Institucionais de Controle no Combate à Fraude e à Corrupção (Seccor), de Controle Externo da Administração (SecexAdmin), de Operações Especiais em Infraestrutura (SeinfraOperações) e de Controle Externo em Pernambuco (Secex-PE), promoveu auditoria operacional em instituições do Poder Executivo Federal para avaliar a exposição desses órgãos ao risco de fraude e corrupção.

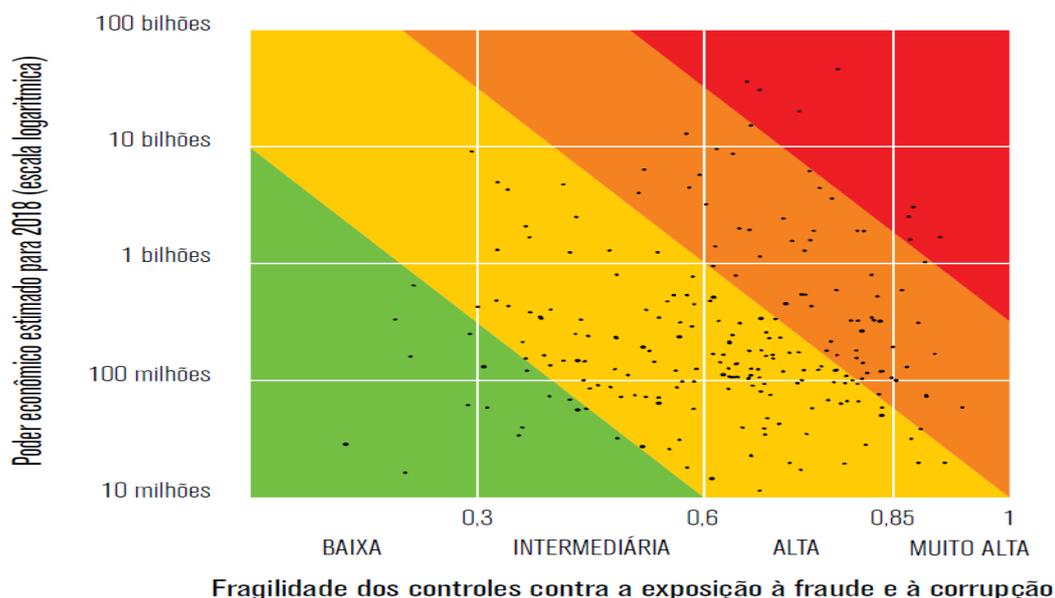
O trabalho permitiu verificar *in loco* que as instituições da amostra possuem diversas limitações nos seus mecanismos de controle. Destaca-se que nas 38 unidades com alto poder econômico, foram constatadas fragilidades alta ou muito alta nos seus sistemas de controle preventivo e detectivo de fraude e corrupção. Juntas, essas unidades gerenciam orçamento anual superior a R\$ 216 bilhões. Também foram constatados os seguintes achados:

A ausência de critérios objetivos para ocupação de cargos/funções comissionados aumenta a exposição das instituições federais ao risco de fraude e corrupção, uma vez que essa modalidade de acesso não prevê exigências específicas de padrões éticos e de integridade aos ocupantes das vagas, como forma de prevenir a ocorrência de atos lesivos. As instituições detentoras dos maiores poderes econômicos e de regulação declararam que as gestões da Ética e do Programa de Integridade são incipientes e, além disso, não há adoção sistemática de gestão de riscos relacionada à prevenção de

casos de fraude e corrupção, tampouco de controles específicos para conter esses mesmos males (BRASIL, 2018).

Os dados obtidos no desenvolvimento do trabalho foram utilizados na construção de um mapa de risco que vale apenas ser reproduzido para fins de melhor ilustrar não apenas o resultado da auditoria, mas também a importância do órgão de controle externo no combate à corrupção.

Gráfico 2 – Mapa de Exposição da Administração Pública Federal a Fraude e Corrupção



Fonte: Brasil (2018)

Todos estes dados permitem demonstrar o alcance da fiscalização do Tribunal de Contas nas mais diversas e sensíveis áreas da Administração Pública, mas ao mesmo tempo revela a necessidade de fortalecer os sistemas de gestão da ética nas organizações públicas em combate a práticas que favorecem a corrupção e desmerecem o exercício da função pública, além do fato de revelar o tamanho da ineficiência estatal, haja vista que todos estes recursos desviados aumentam os problemas que assolam a sociedade como um todo, desaguando no descrédito, no desalento e no desencanto de toda a população.

E nesse contexto, o Estado é duplamente prejudicado: a uma porque deixa de garantir o mínimo existencial para o povo; e a duas porque passa a ter sua imagem atrelada à incompetência para o desenvolvimento de seu papel, uma vez que aqueles que deveriam ter o compromisso da lealdade e honestidade não o fazem, apunhalando-o da forma mais covarde, porque abusam da confiança que lhes é entregue.

Assim é que a condenação por danos à imagem da Administração Pública pode ser encarada como uma poderosa ferramenta de fortalecimento do próprio papel desempenhado pelo Tribunal de Contas no combate à corrupção à medida que permite que se indenize o Estado, recompondo os já combalidos recursos públicos e cumpre sua indisfarçável natureza pedagógica ao insinuar que os desvios de recursos não serão tolerados e que o aparato público será integralmente ressarcido para que possa cumprir com eficiência sua missão constitucionalmente estabelecida.

### **3.4 Conclusão**

Como dissemos na parte introdutória, esse estágio do trabalho cumpre uma dupla função: a primeira consiste em permitir uma reflexão sobre a utilidade do reconhecimento do dano à imagem da Administração Pública não apenas como instrumento de combate aos atos de improbidade administrativa, mas também como ferramenta de proteção aos direitos da personalidade da pessoa jurídica de direito público.

A segunda é a de demonstrar que em nosso país, a questão só carece de sistematização, pois não é algo novo que necessita ser elaborado pelo legislador, mas que precisa sair do exame e das mesmices dos enunciados prescritivos já existentes em nosso ordenamento posto. Cite-se como exemplo a temática dos direitos da personalidade das pessoas jurídicas de Direito Público. Uma vez reconhecidas pelo ordenamento como sujeitos de direito, são titulares de proteção jurídica quando violados, como é o caso dos danos à sua imagem. O fato de não ser explorado não significa inexistência. Daí, inclusive, advém a importância do método comparatístico de forma complementar ao método dedutivo e indutivo, dado a quase total ausência de pesquisas específicas sobre o tema, mas sem que isso possa representar a importação de regras prontas distantes de nossa realidade.

Trata-se, nesse caso, de interpretar adequadamente o direito positivo vigente à luz da Teoria Geral do Direito e do Direito nos setores Constitucional, Administrativo e Civil, com base na supremacia da Constituição e dos valores gerais e abstratos, individuais e concretos, pertencentes ao ordenamento jurídico brasileiro.

É necessário avançarmos, pois ao falarmos de direitos da personalidade e de sua defesa, estamos falando de algo quase que principiológico no Direito. Estas questões precisam estar sempre sendo revisadas em razão de seu aspecto dinâmico.

## **CAPÍTULO 4**

### **A RESPONSABILIDADE POR DOS DANOS À IMAGEM DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO BRASIL**

#### **4.1 Introdução**

Neste último capítulo do trabalho, será examinada a possibilidade da imputação de responsabilidade por danos à imagem da Administração Pública nos processos de competência das Cortes de Contas brasileiras.

Para este propósito, torna-se imperioso abordar sobre a existência de uma jurisdição própria dos Tribunais de Contas que, reconhecida, permite explorarmos os tipos de responsabilização praticados no âmbito dos Tribunais de Contas, quais sejam, o sancionatório e o reintegratório, sendo esta última voltada à obrigação de repor ou de compensar as importâncias em razão de uma lesão que desfalca o patrimônio da Administração Pública.

Ato contínuo, será investigado o conceito de patrimônio público e a situação da imagem estatal como componente deste conjunto de bens que são confiados ao controle externo.

Encerra o presente demonstrando em quais casos se aplicaria a imputação da responsabilidade por danos à imagem da Administração Pública pelo Tribunal de Contas, bem como o critério de quantificação da indenização.

#### **4.2 A tutela jurídica do dano à imagem**

Como já salientado linhas atrás, o direito à imagem é um só tempo, direito fundamental e direito da personalidade, e sua tutela é sentida em todos os ramos do direito, seja na esfera constitucional, pois é oriundo do princípio da dignidade humana, seja na esfera infraconstitucional, em que as leis ordinárias e extravagantes disponibilizam mecanismos de defesa.

No Brasil, tais direitos da personalidade são extensíveis também às pessoas jurídicas, em particular a Administração Pública, desde que compatíveis com a ausência de um organismo físico, como é o caso do direito à imagem. Para sua tutela no âmbito das pessoas jurídicas de direito público, o ordenamento legal criou alguns remédios jurídicos como a ação popular, a ação civil pública, a ação de improbidade (Lei nº 8.429/92) e a Lei 8.666/93. Em que pese não vislumbrarem uma única linha sobre o direito à imagem, ao possibilitarem a reparação do dano moral, permite-se inferir que tal indenização abrange o dano aos diversos direitos da personalidade.

Eis uma problemática em nosso sistema. Muito embora reconheça e proteja o direito, a jurisprudência nacional ainda resiste em admitir que a violação da imagem da pessoa jurídica resulte sempre em um dano moral. Noutras palavras, as decisões judiciais ainda são, majoritariamente, tendenciosas a sempre entender que os danos extrapatrimoniais são morais, ainda que a própria Constituição da República tenha separado expressamente os danos morais do da imagem conforme já amplamente descrito acima. Mesmo no mérito da lide, onde se percebe claramente uma lesão à imagem, verifica-se uma menção aos danos morais.

Para ilustrar a afirmação, busca-se na jurisprudência pátria o Acórdão relatado pela Desembargadora Silvia Meirelles do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (apud COSTA 2010, p. 147):

Com efeito, a reparação aos danos morais de pessoa jurídica já é reconhecida pela doutrina, tal como se observa da lição de Carlos Alberto Bitar:

(...)

Portanto, ao menos em tese, a municipalidade de Osasco, na qualidade de pessoa jurídica de direito público interno que é, teria o direito à reparação dos danos morais sofridos em razão da contratação da empresa ré.

Contudo, tais danos não podem ser presumidos, incumbindo à apelante comprovar que da contratação efetivada, de fato, houve repercussão pública entre os munícipes, o que teria vindo a manchar a boa imagem da Administração Municipal.

No mínimo, haveria que ser demonstrado que o julgamento feito pelo Tribunal de Contas veio a conhecimento da população em geral, através de sua divulgação pelos meios de comunicação (imprensa escrita e falada), e que esta publicação teria maculado a sua imagem pública.

(...) Apelação n. 994.05.030458-3 – TJSP – 8ª Câmara, j. 3/03/10)

No mesmo sentido é a Ementa da apelação cível nos autos do processo que se discute indenização por danos morais em razão notícia veiculada no Jornal Tribuna do Paraná. No caso, trata-se de ação indenizatória proposta pelo Município de Piraquara, em face de Elias Barbosa, objetivando indenização a ser revertida aos cofres públicos no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

O autor fundamentou o pedido na declaração publicada na Tribuna do Paraná, em 01º de novembro de 2006, sob o título "O papo é perseguição? Denúncia - Botijões apreendidos e empresário multado", onde o requerido se manifestou: "a lei é só desculpa para impedir que a gente trabalhe. Desde que o vereador Eliseu Meira abriu depósito de gás na cidade, quem se atreve a trabalhar é perseguido pela Prefeitura. Esse fiscal, o Toninho, é primo do vereador e levou meus botijões para o depósito dele"(fls. 06).

No caso, a Prefeitura de Piraquara autuou a empresa de Elias Barbosa (Barilli & Barbosa Ltda ME) por "venda ambulante" de gás, comércio proibido por lei municipal, conforme auto de infração (fls. 07) que se reporta à lei 824/2006 que assim determina no art. 14: "é proibido o transporte e a comercialização de Gás Liquefeito de Petróleo (GLP) no Município de Piraquara, por vendedores ambulantes, transportadores e comerciantes não habilitados e credenciados nos termos da presente lei" (fls. 17).

Contudo, mesmo tendo a Prefeitura de Piraquara aplicado o dispositivo legal ao caso concreto, de acordo com o poder de fiscalização que lhe é atribuído, o requerido o acusou injustamente de proteção à empresa de um vereador. Ao invés de proferir opinião ofensiva, o requerido deveria se valer dos meios administrativos competentes para manifestar seu inconformismo.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - 1. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - CITAÇÃO VÁLIDA - DECURSO DO PRAZO SEM CONTESTAÇÃO - REVELIA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE - 2. OFENSA A IMAGEM DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - DECLARAÇÃO VEICULADA EM MATÉRIA JORNALÍSTICA QUE ATINGE A REPUTAÇÃO DO ENTE PÚBLICO - ACUSAÇÃO DE FAVORECIMENTO DE EMPRESA PERTENCENTE À VEREADOR - ABALO DA REPUTAÇÃO DA PREFEITURA - DANO MORAL CONFIGURADO - DEVER DE INDENIZAR - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (grifo nosso)

"A pessoa jurídica pode sofrer dano moral." (Súmula 227 do STJ). Referido dano ocorre quando a pessoa jurídica tem maculada sua honra objetiva, com o abalo de sua

reputação. Portanto, declaração ofensiva publicada em matéria jornalística é motivo suficiente para ensejar a reparação civil<sup>20</sup>.

Muito oportuna é a decisão em sede de apelação do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nos autos da Ação Civil Pública movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS que condenou o apelado com base na ocorrência de dano ao nome e à imagem por uso indevido da marca da autarquia em material impresso e distribuído, como se vê:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA - USO NÃO AUTORIZADO DO NOME E MARCA DO INSS - DISTRIBUIÇÃO NAS DEPENDÊNCIAS DE AGÊNCIA - INDENIZAÇÃO EM DINHEIRO E OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER - CUMULAÇÃO: POSSIBILIDADE - SERVIÇO PRIVADO - APARÊNCIA DE SERVIÇO PÚBLICO PRESTADO SEM OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS E REGRAS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - IMAGEM OBJETIVA DO ENTE PÚBLICO - DANO MORAL EVIDENTE - PAGAMENTO DIRETO À PESSOA JURÍDICA DE DIRETO PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE - INDENIZAÇÃO EM FAVOR DO FUNDO DE DEFESA DOS DIRETOS DIFUSOS.

1. Não há vedação à cumulação de sanções de natureza pecuniária e de conduta. Precedentes.
2. O réu fazia uso não autorizado da marca e do nome da autarquia previdenciária para divulgar serviços particulares de intermediação para obtenção de benefícios previdenciários.
3. Fato agravado pela distribuição do material de divulgação dentro das dependências das agências da Previdência Social, submetendo os usuários à aparência de atuação vinculada ao serviço público.
4. A administração pública é pautada, entre outros, pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal).
5. A Lei Federal nº [13.460/2017](#) reflete reiterados entendimentos jurisprudenciais sobre a postura exigível da administração pública na relação com seus usuários, como a adequada prestação de serviços, atendimento impessoal e isonômico, cumprimento de prazos e normas procedimentais e a observância de horários.
6. A conduta do réu, exercida segundo suas próprias prioridades, prazos, regras e interesses, em dias e horários que melhor lhe aproovessem, resume-se em oferecimento de vantagens a quem por elas puder pagar.
7. Se, nas mesmas condições, tal conduta fosse adotada por agente do INSS, configuraria ilícito sujeito a sanções civis, administrativas e penais. Configuraria, ainda, ato de improbidade administrativa.
8. Configurado o dano à imagem objetiva da autarquia por uso indevido da imagem. Precedentes.
9. Condenação ao pagamento de indenização por danos morais, fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), consideradas a jurisprudência da 6ª Turma e a reprovabilidade da conduta do réu, atendidos os critérios de razoabilidade e proporcionalidade.
10. A [Lei da Ação Civil Pública](#) tutela o dano moral difuso ou coletivo, sendo descabido o pagamento de indenização diretamente à pessoa jurídica de direito público ofendida. Precedentes.
11. Reversão da indenização em favor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos - FDD (artigo [13](#), da Lei Federal nº [7.347/1985](#) e art. [1º](#), § 2º, inciso I, da Lei Federal nº [9.008/1995](#)).

<sup>20</sup> Tribunal de Justiça do Paraná TJ-PR. Apelação Cível 5513542 PR 0551.354-2. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6136388/apelacao-civel-ac-5513542-pr-0551354-2/inteiro-teor-12273752?ref=juris-tabs>. Consultado em: 01/07/2019

12. Apelação do INSS provida<sup>21</sup>.

Nos últimos anos, certamente o mais emblemático caso de danos à imagem de pessoa jurídica de direito público foi o caso de investigação de esquemas de corrupção na estatal Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS, episódio que ficou conhecido como “Petrolão”.

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa (autos nº 5003488-30.2017.4.04.000/TRF) distribuída na 1º Vara Federal do Tribunal Regional Federal da 4º Região contra as OAS Engenharia e Participações S/A, Construtora OAS LTDA, Coesa Engenharia LTDA, além de Paulo Roberto Costa, José Aldemario Pinheiro Filho, Agenor Franklin Magalhães Medeiros, Mateus Coutinho de Sá Oliveira, José Ricardo Nogueira Breghirolli, Fernando Augusto Stremel Andrade e João Alberto Lazzari.

A ação requereu a condenação dos réus por supostos atos de improbidade praticados mediante conduta dolosa no âmbito da Operação Lava Jato. Além das sanções previstas na Lei Federal de Improbidade Administrativa, o MPF requisitou, também, a condenação dos demandados no pagamento de indenização por danos morais coletivos, no valor mínimo de R\$ 706 mil.

Um dos destacados fundamentos para fins de imputação de responsabilidade por tais danos imateriais é a ofensa à imagem da empresa, vez que, segundo excerto do petítório de fls. 130 a 137, “teve ela severamente comprometida sua capacidade de investimento, sua credibilidade e até mesmo o seu valor acionário, como vem sendo divulgado diuturnamente na imprensa”.

Nesta senda, vale apenas reproduzir trechos da motivação da ação civil pública que requer a indenização nos danos extrapatrimoniais:

Há duas espécies de danos morais que serão requeridas nesta ação: os danos morais coletivos e os individuais, que não se confundem nem se sobrepõem. Os danos morais coletivos pressupõem ofensa ao patrimônio imaterial das pessoas lesadas pelos atos de improbidade praticados, isto é, toda a coletividade. A respectiva indenização será

---

<sup>21</sup> Tribunal Regional Federal da 3º Região. Apelação Cível nº 0001221-41.2014.4.03.6100/SP. Disponível em: <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/614303532/apelacao-civel-ap-12214120144036100-sp/inteiro-teor-614303546?ref=juris-tabs>>. Consultado em: 01/07/2019

endereçada para um fundo de direitos difusos e coletivos com participação do MPF, nos termos do art. 13da Lei 7347/85.

Já os danos morais individuais pressupõem lesão a um dos aspectos componentes do substrato material da dignidade da pessoa humana: liberdade, igualdade e integridade psicofísica. Isto é, se concretiza a partir do momento em que uma pessoa física ou jurídica sofre sérios abalos, respectivamente, em sua dignidade ou à sua imagem e reputação no mercado em que atua na sociedade, caso da PETROBRAS. Diferentemente dos danos morais coletivos, o destino dos valores pagos a título de indenização por danos morais individuais é o patrimônio da pessoa lesada.

Na condição de vítima do esquema criminoso que fraudou licitações e contratos, situação jurídica já reconhecida por todas as instâncias judiciais, a PETROBRAS requer o reparo igualmente de seu patrimônio imaterial, concernente a sua imagem e reputação seriamente comprometidas na sociedade brasileira e no exterior, pelos atos ímprobos praticados pelos réus. (grifo nosso)

Interessante destacar que a 1ª Vara Federal de Curitiba (PR) recebeu a ação e determinou o seu prosseguimento, porém rejeitou os pedidos para a condenação pelos danos morais, tanto os coletivos, requisitados pelo Ministério Público, quanto os destinados à empresa estatal. O MPF recorreu da rejeição ao TRF4 e a 3ª Turma, por unanimidade, deu provimento à inclusão dos pedidos no processo.

A relatora do agravo de instrumento no tribunal, desembargadora federal Vânia Hack de Almeida, entendeu que, apesar da Lei de Improbidade Administrativa não ter previsto expressamente a possibilidade de reparação de dano moral ocasionado pela prática dos atos criminosos, “a reprimenda das condutas de corrupção e desvio da probidade administrativa, contrárias aos valores e princípios salvaguardados pelo atual sistema jurídico, também deve abranger o dano extra patrimonial na seara dos atos ímprobos”.

A relatora aceitou o cabimento da solicitação de indenização por danos morais coletivos, conforme requerido pelo MPF, assim como reconheceu a possibilidade de aditamento da inicial para abranger os danos morais sofridos pela Petrobras em decorrência das práticas imputadas aos réus.

Para a magistrada, os atos de improbidade são capazes de ensejar a indenização não apenas pelo prejuízo material decorrente da conduta do agente, como também, pelo “dano moral à legitimidade da Administração Pública em razão da ofensa de seus princípios norteadores, constitucionalmente assegurados”.

Considerando o sentimento de indignação social decorrente da prática de atos ímprobos, especialmente nos casos de grande repercussão social, política e econômica, o caráter punitivo e preventivo do dano moral adquire relevante importância, na medida em que se presta, também, para coibir a prática de novos ilícitos por parte dos agentes públicos e dos particulares, concluiu a relatora.

Verifica-se que em todos os casos apresentado que, muito embora seja inegável que o contexto se refere aos danos à imagem da pessoa jurídica de direito público, com todos os contornos que lhe são próprios, especialmente por envolver atributos de credibilidade, prestígio e confiança, o que se vislumbra na prática é uma inadvertida classificação de todos os danos extrapatrimoniais como morais, seja por questões costumeiras, seja pela falta de observância de rigor técnico.

O certo é que a Constituição Federal, como já repisado alhures, assegura aos entes coletivos o direito à reparação dos danos materiais, morais e à imagem (artigo 5º, incisos V e X). Para Brebbia (apud COSTA 2010, p. 139), a defesa da singularidade e da autonomia desse direito tem cada vez mais aceitação na doutrina, havendo os que interpretam como retrocesso admitir o direito à imagem como faceta do direito à honra.

Neste mesmo sentido são as lições de Caldas (1997) para o qual se a tutela à imagem se apresenta protetora, nos casos em que não há violação de outro direito da personalidade, como intimidade e honra, revela-se lógico que venha a gozar de autonomia em relação àquelas e isto ocorrerá mesmo que a lesão atinja outros direitos, isolada ou concomitantemente.

Isto redundando do próprio conteúdo desse direito: o direito à imagem na tutela da privacidade tem proteção jurídica autônoma por ser a proteção exterior e concreta da pessoa.

Deste modo, percebe-se que a doutrina tem há muito avançado na questão da autonomia desse direito, dando ênfase na sua importância como direito personalíssimo da pessoa que é, e deste modo, devendo receber ampla proteção do ordenamento jurídico quando violado, devendo ser destacado por representar um atributo da personalidade diferente dos demais, como o nome e a honra. Estes últimos podem ser violados no mesmo ato, devendo ter seus pesos e medidas individualizados para fins de reparação integral da vítima.

A guisa de conclusão, tem-se que a figura do dano à imagem da Administração Pública não é novidade entre nós, havendo aplicação pelas instâncias do Judiciário, ainda que timidamente, sendo certo uma premente necessidade de maior destaque da figura, não devendo ser confundida com o dano moral, embora possuam a mesma natureza jurídica classificada como extrapatrimonial e semelhança das suas funções que, em último caso, busca a defesa dos direitos da personalidade, porém, em razão dos variados aspectos desta última, pode-se haver um abalo moral sem consequências na imagem, sendo a recíproca verdadeira também. Para a mais ampla reparação, vale a imputação de responsabilidade por ambos os danos, desde que comprovadamente individualizados.

A questão que se coloca agora é a possibilidade de utilização desta ferramenta nos processos de competência das cortes de contas em todo o país. Para isso, faremos uma imersão nas estruturas jurídicas mínimas autorizativas da imputação de qualquer medida compensatória por parte dos Tribunais de Contas como é o caso da presença de uma jurisdição própria e o consequente poder-dever de responsabilização nos casos de sua competência a exemplo do que ocorre no âmbito do Poder Judiciário.

### **4.3 A jurisdição do Tribunal de Contas**

A noção de que todo aquele que comete um ato antijurídico fica sob o império da lei, que, por meio do órgão jurisdicional, a ele imporá uma decisão remonta à antiguidade clássica. Chegando a civilização moderna, as sociedades organizadas reagem e, como manifestação primordial de seu progresso, têm a substituição da justiça privada pela justiça estatal.

O Estado, segundo Santos (2006) “cujo o objetivo é a consecução do bem público, detém os poderes de administrar, de criar o direito e de dizê-lo e aplicá-lo aos casos concretos. Tais atribuições estatais não se confundem nem se conflitam uma com a outra.”

A palavra Jurisdição, segundo Ferreira (2001) é o “poder atribuído a uma autoridade para fazer cumprir determinada categoria de leis e punir quem as infrinja em determinada área.”

Percebe-se, que a atividade jurisdicional possui uma incontornável característica de substitutividade, de modo que a vontade das partes deixa de existir na medida em que o Estado,

responsável pela tutela da ordem jurídica, aplica normas jurídicas ao caso concreto por um de seus órgãos, conforme lição de Baracho (1984):

A atividade jurisdicional ocorre quando um órgão do Estado aplica normas jurídicas em casos contraditórios, substituindo sua vontade e de outras pessoas ou órgãos. O conceito efetiva-se quando ocorre uma contenda jurídica e um órgão independente das partes substitui e impõe-se à vontade dos litigantes, podendo atuar de ofício ou a pedido dos mesmos.

Como se vê, o exercício da jurisdição é função estatal difusamente estendida para todos os Poderes e órgãos autônomos que o compõe, não podendo ser encarada como atividade exclusiva de um único Poder, vez que os imperativos estatais se irradiam por todo os aspectos da vida em sociedade, ora regularizando, ora punindo.

Contudo, ainda há uma relutante doutrina que nega a jurisdição das Cortes de Contas, assentada no argumento de que a Constituição Federal adotou a regra da unidade jurisdicional concretada no Judiciário em razão de dois dispositivos da Constituição da República: o artigo 5º, inciso XXXV, que dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito”, e do artigo 92, que enumera os órgãos do Poder Judiciário, não incluindo os Tribunais de Contas (BRASIL, 1988).

O referido artigo é o fundamento dos princípios da inafastabilidade e da unidade da jurisdição. Nessa linha, a doutrina clássica cria e estabelece as principais características inerentes a esta faculdade, quais sejam: a investidura, a territorialidade, a indelegabilidade, a inevitabilidade, a inafastabilidade, o juiz natural e a inércia, afastando a função de qualquer outro órgão ou Poder que não se encaixe no modelo ora apresentado.

Não obstante, tal preceito constitucional não proíbe que a própria Constituição atribua a outros órgãos estatais a atividade da jurisdição, como expressamente o fez ao dispor acerca do Tribunal de Contas, nem que estabeleça que um determinado tipo de questão não seja objeto de apreciação judicial, consoante escólio de Castro (2005):

Não devemos olvidar que *ius dicere*, que nada mais é do que *jurisdictio*, é gênero, de que são espécies as jurisdições judicial, administrativa e a de contas. Por isso o conceito de jurisdição não é restrito à noção de *juris dicere* judicial, pois esta, adicionada às outras, contempla conceito maior de *jurisdictio*.

Nessa direção, é a doutrina do inesquecível Prof. Hely Lopes Meirelles o qual averba, com convicção, que o Tribunal de Contas tem uma posição singular na Administração brasileira, pois “desempenha atribuições jurisdicionais, [...], relacionadas com a

fiscalização de execução orçamentária, com a aplicação dos dinheiros públicos, com a legalidade dos contratos, aposentadorias e pensões” (In: *Direito Administrativo Brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 653).

E, num golpe de misericórdia à doutrina que nega jurisdição às Cortes de Contas, o consagrado mestre administrativista verbaliza: “não se confunda 'jurisdicional' com 'judicial'. Jurisdição é atividade de dizer o direito, e tanto diz o direito o Poder Judiciário como o Executivo e até mesmo o Legislativo, quando interpretam e aplicam a lei. Todos os Poderes e órgãos exercem jurisdição, mas somente o Poder Judiciário tem o monopólio da jurisdição judicial, isto é, de dizer o direito com força de coisa julgada. É por isso que a jurisdição do Tribunal de Contas é meramente administrativa, estando suas decisões sujeitas à correção pelo Poder Judiciário, quando lesivas de direito individual” (Op. cit., p. 654, nota 1).

Quando os constitucionalistas afirmam que o direito brasileiro adota o sistema *una jurisdictio*, estão a dizer, corretamente, que o Poder Judiciário tem o monopólio, não da jurisdição propriamente dita, mas da função jurisdicional que resolve conflito de interesses com força de coisa julgada judicial.

Não é dado, entretanto, ao Judiciário invadir competência e jurisdição reservada a outro Poder ou órgão, salvo na hipótese de vício de ilegalidade.

No que tange às características próprias da jurisdição acima identificadas, Guerra e Nogueira (2013) realizam uma laboriosa análise no sentido de perceber o enquadramento das competências e atribuições das Cortes de Contas em tais elementos:

Com relação à investidura, que corresponde à ideia de que a jurisdição só poderá ser exercida por quem tenha sido regularmente investido na autoridade de juiz, não há dúvidas de que tal atribuição foi conferida aos Tribunais de Contas pela Constituição de 1988, consoante o exposto em seu art. 71, II. Ressalte-se, novamente, a crítica já tratada alhures sobre a utilização de vocábulos relacionados ao Direito Judiciário pelos estudiosos clássicos da teoria do processo, como no presente caso.

No tocante à aderência ao território, da mesma forma, não restam dúvidas sobre a delimitação da atuação das Cortes de Contas ao território brasileiro, em razão da própria soberania nacional.

Já quanto à indelegabilidade, tal requisito (ou princípio) também é atendido pelos Tribunais de Contas, dada a exclusividade constitucionalmente estabelecida sobre a sua competência para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as entidades instituídas e mantidas pelo Poder Público, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário.

Sobre o princípio da inevitabilidade, esclarecem Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco: “significa que a autoridade dos órgãos jurisdicionais, sendo uma emanção do próprio poder estatal soberano, impõe-se por si mesma, independentemente da vontade das partes ou de eventual pacto para aceitarem os resultados do processo”.

Pelos ensinamentos acima transcritos, conclui-se que tal princípio também resta atendido, em razão das próprias atribuições conferidas pela Constituição de 1988 aos Tribunais de Contas. Isso porque, no Estado Democrático de Direito, o poder estatal soberano decorre do próprio Direito e o instrumento jurídico normativo brasileiro

máximo confere às Cortes de Contas o poder de julgar as contas dos administradores e demais responsáveis pelo erário.

O princípio da inafastabilidade é o principal fundamento apresentado por aqueles doutrinadores que entendem não possuírem, os Tribunais de Contas, o poder de dizer o direito. Por esse motivo, optou-se por tratar desse princípio em tópico próprio, em sequência ao presente.

Quanto ao princípio do juiz natural, visa assegurar o julgamento por autoridade competente e imparcial, a qual somente assumirá tal função quando atendidos os requisitos e condicionantes previstos pela Constituição e, conforme já tratados em tópico próprio, os critérios constitucionais para investidura em cargos de Ministros e Conselheiros dos Tribunais de Contas estão previstos no art. 73 da CR/88, motivo pelo qual há plena compatibilidade do órgão de controle externo com o princípio ou requisito em comento.

Por fim, relativamente ao princípio da inércia da jurisdição, segundo o qual a autoridade julgadora não deverá exercer a atividade espontaneamente, entende-se também atendido pelos Tribunais de Contas, porque, embora atue de ofício na iniciativa de procedimentos fiscalizatórios, o julgamento é realizado por Ministros e Conselheiros efetivamente inertes, aos quais a Constituição atribuiu as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça (art. 73, §3º), de modo a manter a independência e imparcialidade no exercício da função (GUERRA; NOGUEIRA, 2013).

Como vimos, a função estatal jurisdicional do Estado se dirige para fins de garantir a aplicação do direito em última instância. Diga-se que o litígio não é, *per si*, elemento fundamental da jurisdição, vez que a mesma pode ser dividida entre contenciosa e voluntária. O que realmente importa é a prática de um ato contrário à lei ou ao acordo contratualmente estabelecido que viola ou ameaça um direito que segundo Silva (2013) “essa parece a distinção mais adequada, que não prejudica a classificação da função estatal que garante a eficácia do direito em última instância como jurisdição, mesmo quando não haja um conflito propriamente dito entre partes antagônicas.”

E conclui o autor:

Com efeito, o julgamento das contas públicas pelos Tribunais de Contas visa à aferição de atos ilícitos quando examina os atos de gestão à luz da Lei de Licitações ou da Lei de Responsabilidade Fiscal, por exemplo. E, uma vez constatado o ato ilícito, as decisões da Corte que imputem débito ou multa terão eficácia de título executivo (art. 71, §3º, CF/88).

Portanto, não se sustenta a argumentação de que jurisdição exige partes antagônicas como condição de ensejar um conflito, requisito essencial da função jurisdicional, seja porque sua característica fundamental reside na possibilidade de garantir a eficácia do direito em última instância, seja porque a própria existência de um ato ilícito configura o próprio conflito (SILVA, 2013).

Observa-se que, relativamente ao *meritum causae*, ninguém, nem mesmo o Judiciário, tem competência para determinar que a Corte de Contas, prolatora do *decisum*, emita outro em substituição ao anterior. Então, como acentuado por Castro (2005, p. 3), “não há como sustentar que os Tribunais de Contas, constitucionalmente criado para controlar os gastos da República, são falecidos de jurisdição justamente porque eles julgam e o fazem com definitividade.” E assim tem que ser, pois, do contrário, “seria um absurdo constituir uma instituição, atribuir-lhe competência e, uma vez exercitada, permitir que outro, não técnico e nem constitucionalmente preparado para o mister a ele incumbido, *exempli gratia*, o Judiciário, possa vir e desconstituir o seu julgado.”

O fato é que, respeitadas vozes contrárias, tendo suas estruturas originadas do poder estatal e portadoras de um poder dever para fins do exercício da função constitucional de controle, as Cortes de Contas portam-se como órgãos constitucionais dotados de autonomia administrativa e financeira própria, sem qualquer relação de subordinação a quaisquer poderes constituídos e, portanto, detentoras de ampla e exclusiva jurisdição de contas, consoante lição de Justen Filho (apud FERREIRA JÚNIOR, 2015).

Instituiu outras duas estruturas orgânicas, com características jurídicas inerentes à condição de Poder. O Tribunal de Contas e o Ministério Público são titulares de competências próprias insuprimíveis e foram instituídos com autonomia em face dos demais poderes. É irrelevante que a Constituição tenha mantido o Ministério Público como integrante do Poder Executivo e o Tribunal de Contas como órgão auxiliar do Legislativo. Ambos são dotados de funções próprias, inconfundíveis e privativas. As atribuições do Ministério Público e do Tribunal de Contas não podem ser exercitadas senão por eles próprios. Mais ainda, ambas as instituições têm estrutura organizacional própria e autônoma, e seus exercentes são dotados de garantias destinadas a assegurar seu funcionamento independente e o controle sobre os outros poderes. Enfim, são estruturas organizacionais autônomas a que correspondem funções inconfundíveis. Tudo o que caracteriza a existência de um “poder” está presente na disciplina constitucional do Ministério Público e do Tribunal de Contas. Só não têm a denominação formal de Poder. (JUSTEN FILHO, 2012, p. 92)

#### **4.3.1 A Responsabilidade Sancionatória e Reintegratória**

De outra banda, para a eficácia da jurisdição, ou seja, para que haja a aplicação do direito ao caso concreto em decorrência de um fato ilícito, o Estado, aqui representado pelas Cortes de Contas, pode lançar mão da imputação de responsabilidades em procedimento próprio e com

amplo respeito aos mais básicos princípios processuais, em especial o do contraditório e da ampla defesa.

Ao tratarmos da temática da responsabilidade, não se pode perder de vista sua essência, qual seja, a de reparar e punir os agentes causadores de um dano, com a fim último de assegurar o equilíbrio social.

Nessa senda, o Ministro Augusto Sherman Cavalcanti (apud MOTTA, 2009), descreve as três dimensões do processo de contas: a *dimensão política*, consubstanciada no julgamento da gestão; a *sancionatória*, consistente na punibilidade do gestor faltoso; e finalmente a *indenizatória*, ou seja, a reparação do dano causado ao erário:

A primeira dimensão atinente ao julgamento da gestão do administrador responsável parece-nos a mais importante entre as três, tendo em vista que realiza o princípio republicano de informar ao povo de como estão sendo utilizados se bem ou mal os recursos financeiros que, em sua maioria, lhe foram subtraídos compulsoriamente mediante tributação. Essa dimensão é de natureza política, pois tende a limitar o poder do Estado administração na gestão dos bens e valores públicos, evitando ou procurando evitar os atos arbitrários. Tanto sua natureza é política que o julgamento pela irregularidade das contas, em decisão irrecorrível, pode vir a acarretar uma consequência política, qual seja: a declaração, no âmbito da Justiça Eleitoral, de inelegibilidade do gestor faltoso, pelo período de cinco anos. [...] Note-se que a dimensão política do processo é autônoma e determinante das outras. Para que ela se realize, basta que o processo tenha constituição e desenvolvimento válido.

A dimensão sancionatória, entretanto, é dependente e determinada pela política. É dependente porque, sem a apreciação dos atos de gestão, não poderá haver aplicação da pena ao administrador faltoso. É determinada porque a punição do administrador decorre do reconhecimento, no julgamento, da ocorrência de irregularidade na gestão. [...]

A terceira dimensão diz respeito à **reparação do prejuízo causado ao erário. Tem ela natureza indenizatória**, sendo também dependente e determinada pela dimensão política. Exsurge ela do reconhecimento, no julgamento das contas, da ocorrência de dano ao erário. À dimensão indenizatória aplicam-se as normas gerais regedoras da responsabilidade civil subjetiva. Assim para a condenação em débito, além da ocorrência do dano, faz-se necessário outros dois requisitos: **o nexos de causalidade entre o dano e os atos (ou omissão) do gestor e ação (ou omissão) culposa ou dolosa.** (grifo nosso)

Da leitura do excerto, percebe-se claramente que a competência constitucional atribuída ao Tribunais de Contas para processar e julgar a pretensão estatal de recomposição do patrimônio lesado e, conseqüente imputação de responsabilidades com aplicação de sanções previstas em lei, revela a existência de uma competência própria a cargo deste órgão sem, contudo, distanciar-se dos pressupostos objetivos (elementos) tradicionais existentes na responsabilidade civil, quais sejam: a conduta antijurídica, o nexos de causalidade e o dano.

Todas estas “dimensões” descritas revelam, na prática, inúmeras funções que as Cortes de Contas podem exercer no âmbito de suas atribuições constitucionais que não se limitam a tutelar a Administração Pública apenas sob o ponto de vista material, não se restringindo, por assim dizer, apenas à recomposição do erário, como salientado por Barbosa Neto (2013):

Ao exercer a competência constitucional privativa de julgar as contas dos administradores públicos, o Tribunal de Contas da União formula juízo acerca da gestão dos responsáveis por bens e valores públicos, podendo condenar em débito e aplicar àqueles que praticaram irregularidades sanções de natureza pecuniária e restritivas de direitos que encontram paralelo na esfera penal.

Oportuno recordar que o Direito Civil enxerga o ato ilícito como razão para a reparação do dano, com o intuito principal de recompor o patrimônio da vítima. Já sob a perspectiva do Direito Penal, o ilícito é o fundamento para a punição do agente. O foco não está nos bens privados, mas nos interesses da sociedade como um todo.

Perceba-se, então, uma confluência na atuação dos tribunais de contas de vetores tanto da responsabilidade civil quanto da penal.

Do fragmento, extrai-se, dentre outras (que aqui não aprofundaremos por distanciar do escopo de nosso trabalho) duas importantes funções do Tribunal de Contas: a função reintegratória e a sancionatória.

No ordenamento jurídico português, por exemplo, as duas atribuições em destaque foram denominadas como modalidades da *responsabilidade financeira*, assim conhecida a responsabilidade jurídica existente no âmbito das Cortes de Contas lusitana.

A este respeito, Gouveia (2016) explica que a variante reintegratória daquela Corte tem o sentido de “obrigação de reposição das importâncias indevidamente locupletadas ao erário público que recai sobre o agente da infração, desde que tenha sido praticada com culpa”; ao passo que a sancionatória, “compreende a aplicação de uma penalidade pecuniária, no caso a multa, tem o claro propósito de coibir situações que importem em grave violação das normas constitucionais e legais que não necessariamente acarretem danos ao erário”.

Na dissertação sobre a responsabilidade financeira no âmbito dos Tribunais de Contas, Silva Gomes (2009, p.36) defende que as duas modalidades existentes na “Casa dos Contos” português já estariam também contempladas no contexto do nosso Tribunal de Contas da União:

No âmbito federal, a responsabilidade financeira reintegratória, consistente na obrigação de repor aos cofres públicos, esta regulada no art. 19, caput, da Lei nº 8.443/92:

Art. 19. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta Lei, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução.

A responsabilidade financeira sancionatória, por sua vez, está definida no art. 57 (multa proporcional aos danos ao erário) e no art. 58 (multa simples), ambos da Lei nº 8.443/92 e no art. 5º, da Lei nº 10.028/2000 (Lei dos Crimes Fiscais).

Na esfera estadual, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso também dispõe no Capítulo IX, artigos 70 e seguintes de sua Lei Orgânica sobre a previsão de aplicação de multas (sancionatória) e a condenação ao ressarcimento de valores aos cofres públicos (reintegratória), que podem ser cumuladas, nos termos do artigo 72<sup>22</sup> da Lei Complementar Estadual n. 269/2007.

Percebe-se que, entre nós, a questão é terminológica, pois já empregamos as expressões responsabilidade por débito e por multa como sinônimo das modalidades reintegratória e sancionatória, respectivamente. Porém, ao contrário do modelo europeu, tal como ocorre também no modelo italiano – *responsabilità amministrativa-contabile* – não temos uma nomenclatura própria que designa a responsabilidade do juízo de contas, muito embora ambas expressões não contemplariam toda a enorme complexidade de tarefas atribuídas aos Tribunais de Contas brasileiros com o advento da Constituição da República de 1988.

Para a presente pesquisa, ao tratar sobre a possibilidade de se tutelar o dano à imagem da Administração Pública pela Corte de Contas, interessa-nos mais de perto a responsabilidade do tipo reintegratória, que prevê a obrigação de repor ou de compensar as importâncias em razão de uma lesão que lesa o patrimônio da Administração Pública.

Quando o Tribunal de Contas vier a constatar, por meio de seus processos, a prática de ato que resulte em utilização indevida de bens e valores ou ilegalidade da despesa, com prejuízo ao erário, a Constituição no artigo 71, inciso VIII, autoriza o órgão do controle a proceder a imputação do débito, ou glosa da despesa, mediante impugnação dos valores apurados, com

---

22 Art. 72 Independente da condenação ao ressarcimento de valores aos cofres públicos, o responsável, ou responsáveis, poderão ser condenados ao pagamento de multa. Disponível em: <<http://www.tce.mt.gov.br/arquivos/downloads/00051757/LEI%20ORG%C3%82NICA%20-%20ATUALIZADA%20AT%C3%89%20JANEIRO%20DE%202015.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2018.

fixação do montante devido ao responsável, a fim de que se promova a devolução dos valores em recomposição do prejuízo causado ao erário.

Essa providência constitucional autorizativa segue o princípio básico do direito de que todo aquele que causa um prejuízo deve reparar (*nemenim laedare*). Quando este dano ocorre em âmbito público, envolvendo responsabilidade por gerenciamento de dinheiros, bens e valores da coletividade, para Mileski (2011, p. 378) “com muito mais razão deve ocorrer à recomposição do dano causado, porque este atinge a toda coletividade.”

E arremata o aludido autor:

Assim sendo o Tribunal de Contas o sindicante das contas públicas, com a competência de apurar eventuais danos ao erário, cabe a ele glosar os valores impugnados e fixar o débito dos responsáveis, fazendo com que se proceda à devolução dos valores debitados aos cofres públicos (MILESKI, 2011, p. 378).

Resta evidente que a imputação de débito compreende uma obrigação de reparar o prejuízo causado, de retornar ao *status quo ante*, de afastar os efeitos nocivos da conduta praticada, de desfazer a lesão; noutras palavras, é a determinação de ressarcimento do dano ou da lesão ao erário ante a cláusula geral de respeito à integridade física, patrimonial e moral alheia. Mas, e quando da apuração da conduta antijurídica em processos de contas não advier o prejuízo ao erário, será possível falarmos também da responsabilidade reintegratória (reparatória)? Ou seja, poderá ser admitida a compensação ante a ausência do prejuízo financeiro?

Ao nosso ver a resposta é positiva, pois a partir dos novos pressupostos assentados na matriz constitucional de 1988, é possível falar em responsabilidade sem a ocorrência do dano-prejuízo (também por nos conhecida como dano-evento, ou dano pelo fato em si mesmo ou ainda o dano presumido, já oportunamente comentado no Capítulo II deste trabalho). Isto claro, caso se conceba uma responsabilidade em sentido amplo, também com vistas a desestimular condutas censuráveis e violadoras das regras jurídicas.

É evidente que, mesmo nos casos de os danos serem apenas presumidos, o que não significa ausência de prejuízo, é imprescindível a atribuição de um valor para fins de compensação do lesado. Nesta linha é o artigo intitulado Responsabilidade civil sem danos-prejuízo de Leal e Bonna (2017):

A verba punitiva/preventiva será de grande valia para a hipótese de o ofensor desempenhar uma atividade danosa (dano-evento) em relação à qual tem pouca chance de ser responsabilizado, seja porque não foi efetivado dano-prejuízo, seja porque mesmo tendo sido consolidado o dano-prejuízo, estes são de pequena monta e as vítimas não somarão esforços para obter a reparação/compensação. Nesse cenário, o transgressor não terá nenhuma desestímulo que o obstaculize de perpetrar condutas violadoras de interesses juridicamente protegidos.

Sob esta perspectiva, é possível edificar uma indenização, um valor estipulado que deva compensar a Administração Pública na impossibilidade de retorno ao *statu quo ante*, porque não se vislumbrou um dano patrimonial ante uma conduta antijurídica. Não foi outro o entendimento do Tribunal de Contas da União esposado no Acórdão nº 1314/2013<sup>23</sup>:

As sanções jurídicas têm caráter reintegrativo (visando, real ou simbolicamente, a restabelecer a situação jurídica anterior ao ilícito) ou compensatório (visando na impossibilidade da reintegração do **stato quo ante**, a uma reparação). A pena tem caráter retributivo: ela implica infligir ao responsável pelo crime, sob a forma de perda ou restrição de bens jurídicos ou direitos subjetivos, um mal que excede a simples possível reintegração ou compensação devidas.

Feitas essas distinções conceituais, pode-se concluir que, quando o TCU imputa débito, ele está aplicando uma sanção reintegrativa ou compensatória, pois a sua finalidade é restituir o Poder Público à situação anterior ao ilícito ou compensar o erário, procurando reaver as quantias não aplicadas, mal aplicadas ou desviadas.

Entretanto, quando o TCU utiliza sua faculdade de aplicar multa, a sanção possui natureza nitidamente diversa. A leitura do parágrafo único do art. 19 da Lei nº 8.443/1992 não deixa dúvida de que a aplicação de multa independe de existência de débito.

Para melhor exemplificação das hipóteses de atos lesivos autônomos, isto é, fatos que bastam em si mesmos, sem necessidade de se comprovar o dano, citamos a dispensa indevida de licitação bem como a frustração da licitude do processo licitatório. Não há necessidade de se esperar um superfaturamento ou a inexecução do objeto pactuado para se falar em dano ao patrimônio público, pois, para Medina (2010), “nosso direito estabelece, ao lado da prática de preços superiores aos de mercado, bem como do inadimplemento contratual, hipóteses autônomas de atos que acarretam prejuízo ao erário. Tal é o que faz a Lei no 8.429/1992, que dispõe sobre os atos de improbidade administrativa e os instrumentos processuais destinados a reprimi-los”.

---

23 ACÓRDÃO Nº 1314/2013 – TCU – Plenário. Processo nº TC 021.540/2010-1. Data da Sessão: 29/5/2013 – Ordinária. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1314-19/13-P. Disponível em: <[http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20141030/AC\\_6718\\_39\\_14\\_1.doc](http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20141030/AC_6718_39_14_1.doc)>. Acesso em: 5 nov.2018

Ainda para o autor, “o artigo 10 do referido diploma, estabelece nos incisos V e VIII, que as condutas de permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado”, bem como a de “frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente” configuram hipóteses independentes de atos de improbidade administrativa. E conclui:

Com efeito, tais condutas são enumeradas, separadamente, como exemplos de atos que, por si sós, ensejam, *ipso facto*, “perda patrimonial, desvio, apropriação malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades” públicas ou custeadas por recursos públicos. Negar semelhante conclusão equivaleria a supor ocioso o citado inciso VIII, art. 10 da Lei no 8.429/1992. Afinal, se a ocorrência de prejuízo ao erário dependesse da presença de superfaturamento, ilicitude já contemplada no inciso V, afigurar-se-ia desnecessária a previsão constante daquele outro dispositivo (MEDINA, 2010).

Assim, se a contratação realizada de forma ilícita é prevista como causa autônoma de lesão ao patrimônio público, tendo ademais a sua lesividade presumida, não é preciso que também haja sido obtido superfaturamento nem que tenha ocorrido inadimplemento contratual.

Fica, então, demonstrada a possibilidade de compensação no âmbito da responsabilidade reintegratória do Tribunal de Contas, razão pela qual se aproxima da finalidade da responsabilidade civil que, ao fim e ao cabo, visa à restituição do bem jurídico lesado de forma direta por meio da restituição da coisa ou de forma indireta por meio da compensação em equivalente pecuniário.

Esse entendimento vai ao encontro da tutela do dano à imagem da Administração Pública, uma vez que, como já anteriormente descrito, trata-se de um bem por sua natureza não patrimonial cujo prejuízo é presumido pelo fato de que sua comprovação se daria pela medição do descrédito sofrido pelo Ente público perante seus cidadãos, resultando tal confirmação no que se chamou de “prova diabólica”, ante sua impossibilidade e imprecisão, e por isso mesmo visa à compensação do prestígio deturpado.

#### **4.3.2 O dano não patrimonial na esfera do controle externo: a imagem da Administração Pública como patrimônio público**

A expressão erário é notadamente ligada a ideia de conjunto de dinheiro, bens e valores de natureza patrimonial pertencentes ao Poder Público, quer por disposição constitucional (artigo 71, II e VIII), quer pela legislação infraconstitucional, cite-se a Lei 4.320/64, Lei Complementar nº 101/2000 e o Manual da Contabilidade Aplicada ao Setor Público – MCASP.

Tais disposições nos remete à interpretação de que tão somente o dano ao erário estaria no âmbito do controle, ou seja, apenas o dano patrimonial, não havendo espaço para a fiscalização de bens de natureza imaterial, não suscetível à contabilidade. Mas, pensar assim, é ignorar a realidade de toda a complexidade de administração da máquina pública e da própria amplitude das atividades de controle delegada aos Tribunais de Contas pela Carta Magna para fazer frente a todos estes desafios, nos termos do seus artigos 37, 70 e seguintes.

Com efeito, à luz dos referidos dispositivos constitucionais, Pascoal (2013) discorre que tal fiscalização abrangeria tanto “aspectos objetivos, quais sejam, o contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial”, como “aspectos subjetivos, quais sejam, a legalidade, economicidade, legitimidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas.” Este rol de competência atribuído ao controle abarca praticamente todos os aspectos da gestão pública, desde o registro de uma aposentadoria até a mais complexa das aquisições, devendo ainda a Administração por meio de políticas públicas zelar pelo meio ambiente, cultura e demais bens de valor histórico, turístico e até mesmo estético, ou seja, direitos coletivos e difusos. Noutras palavras, não serão apenas os bens e interesses que possam ter repercussão patrimonial avaliada financeiramente, mas também todos aqueles bens públicos que pertencem à sociedade e que de alguma forma entram na responsabilidade do aparelho público.

A este conjunto de objetos e interesses materiais e imateriais pertencentes ao Estado dá-se o nome de patrimônio público, conforme se observa na lição de Góis (2008) ao tratar do papel da Advocacia-Geral da União:

Da mesma forma, no seu papel de defesa do patrimônio público, faz parte de seu mister zelar pela imagem do Estado Brasileiro.

Tangenciando o tema, vale fazer uma breve alusão acerca da inserção do direito à imagem no conceito de propriedade imaterial, eis que esta é gênero de que são espécies a propriedade intelectual e os direitos de personalidade.

Desta feita, por simples silogismo, é possível aduzir que na defesa do direito fundamental à imagem do Estado está se conferindo proteção, em última análise, ao patrimônio público, sob sua vertente imaterial.

Há quem entenda diversamente, ressaltando apenas o aspecto físico do patrimônio público, tanto que para Mileski (2011), “a fiscalização patrimonial objetiva manter a preservação dos bens patrimoniais do Estado – bens móveis e imóveis – tanto no aspecto de sua guarda ou responsabilidade pelo uso, como pela sua movimentação, conservação e segurança.”

Porém, como assinalado anteriormente, há certos bens pertencentes à Administração Pública que pela sua natureza e importância não podem ser enquadrados numa ótica puramente patrimonialista, como é o caso do bem ambiente lembrado por Ricardo Lobo Torres (apud Pascoal, 2013, p. 149):

O conceito de patrimônio público se dilarga no Direito Constitucional moderno e passa a abranger, além dos bens dominiais, os bens de uso do povo, neles incluído o próprio meio ambiente, que de direito difuso se transforma em direito subjetivo público da Administração, agora sujeitos à tutela do Tribunal de Contas competente para fixar o valor do ressarcimento dos prejuízos causados por dolo ou culpa dos responsáveis pela utilização ou guarda daqueles bens.

Ainda no exemplo do meio ambiente, Lima (2000, p. 11) reforça a tese de que este patrimônio público imaterial também pode ser tutelado pelo Tribunal de Contas:

De fato, zelar por um “*patrimônio nacional*” como a Floresta Amazônica, ou pelo “*bem de uso comum do povo*” que é o meio ambiente “*ecologicamente equilibrado*”, passou a representar uma nova e desafiadora tarefa para a centenária instituição, criada na primeira Constituição Republicana sob a inspiração de Rui Barbosa.

Nesse contexto, as palavras-chaves são “*operacional*” e “*patrimonial*”. Sendo um patrimônio a ser protegido pela União, o meio ambiente passa a integrar o universo de bens nacionais cuja utilização, guarda, administração e conservação estão sujeitas ao controle externo. E uma vez que também se define como responsabilidade institucional do Tribunal de Contas da União a realização de inspeções e auditorias operacionais nas suas unidades jurisdicionadas e em todas as entidades que recebam recursos públicos federais, inclusive mediante convênios, acordos e outros instrumentos, é a gestão ambiental como um todo que será objeto de avaliação quanto à sua legalidade, legitimidade e economicidade.

Com efeito, a previsão dos bens extrapatrimoniais no acervo público é legalmente explicitada no §1º do artigo 1º da Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65). Não podem ficar de fora as disposições da Lei nº 8.429/92 (LGIA), que englobam diversas possibilidades de danos que não são diretamente financeiros. Ao analisarmos seu conteúdo, verifica-se uma defesa não apenas do patrimônio, mas também da própria imagem do Estado perante seus administrados, pois para Martins (2007), “o patrimônio público espelha todo tipo de situação em que a Administração Pública estiver envolvida, desde a mais módica prestação de serviço típica até os bens que fazem parte de seu acervo dominial.”

Assim é que o somatório destes ativos públicos encerra a ideia de um conjunto de bens, créditos e de direitos, inclusive aqueles de natureza moral, pertencentes aos entes estatais com o propósito último de servir de lastro frente às crescentes demandas sociais, conforme se infere do escólio do referido autor:

Tais bens podem ser de natureza móvel ou imóvel, corpóreos, ou seja presos à categoria do “direito das coisas”, como também de natureza incorpórea, aqui não relacionado à ideia aposta no direito real (coisa), mas sim à prestação de fazer ou não fazer, como no caso a energia elétrica. Engloba, ainda, a noção de patrimônio, os parâmetros afetos aos direitos, créditos e ações de qualquer pessoa. E, por fim, alcança os tributos morais da pessoa humana.

Ora, evidente que a Administração Pública e suas entidades estatais podem ser titulares dos mesmos bens e direitos acima mencionados (inclusive aquele de natureza moral, v.g.a cultura de determinada região) como também o próprio povo, assim considerado difuso e legalmente, conforme aliás sempre definiu o Código Civil Brasileiro. Daí que a esse acervo, tanto pertencente aos órgãos estatais como à coletividade, dá-se o nome de patrimônio público (MARTINS, 2007).

Dessa forma, se o patrimônio representa a atuação estatal, o controle do acervo público remete à preservação da própria eficiência, moralidade e respeitabilidade da Administração Pública, pois, segundo Medauar (1999), “é ela, em seus variados matizes e representações orgânicas e funcionais, quase sempre, o alvo de “corrupção”, de favoritismos, de má gestão; enfim, de toda sorte de malversações e ilícitos”.

Nesse contexto, tendo em vista o alarmante nível de corrupção no Estado brasileiro em face da prática de condutas ímprobas que dilapidam o patrimônio público e que, por sua vez, passam a infligir um comportamento estatal ineficiente, com a conseqüente quebra da confiança na máquina pública, é possível e necessária a utilização de instrumentos jurídicos eficazes para conferir proteção à imagem da Administração Pública, como explica Góis (2008):

Estes golpes à moralidade pública, mediante a prática de atos de improbidade, atingem substancialmente não só ao Estado, mas, também, a toda sociedade, sendo fundamental assegurar o direito à imagem do Estado, sua proteção e inserção permanente na relação dos direitos fundamentais.

Desta feita, o operador do direito deve buscar elementos jurídicos capazes de contribuir para a diminuição das constantes condutas lesivas que tomam forma a cada dia, desvendando mecanismos capazes de resgatar a credibilidade do Estado, em especial, dentro da moderna ótica dos danos extrapatrimoniais.

Nesta mesma perspectiva, Martins (200, p.21):

Com efeito, a própria moral da Administração Pública constitui objeto a ser resguardado por todos os membros da sociedade, sob pena da completa submissão dos

valores rígidos de honestidade e probidade às práticas vezeiras de corrupção, enriquecimento ilícito, concussão e prevaricação. Tudo isso a gerar desconfiança dos administrados em face dos administradores e, se não, o pior – difundir a ilicitude como meio usual nas multifárias relações entre particulares, já que o exemplo dos administradores autorizaria, em tese, o desmantelamento dos critérios de lisura.

Isto posto, à guisa de conclusão, tem-se que o Estado brasileiro é titular do direito à imagem, sendo este bem um componente do patrimônio público e, assim sendo, qualquer conduta antijurídica que se desdobre num descrédito do seu prestígio merece do mesmo a devida resposta com imputação de responsabilidade e consequente obrigação de compensar os danos sofridos.

Nesse particular, o Tribunal de Contas no desempenho de seu papel constitucional de fiscalização, defesa do patrimônio público e combate à corrupção, zela também pela imagem da Administração Pública, consubstanciada, aqui, na eficiência e na ética esperada do Estado na condução de suas atividades inatas.

#### **4.4 A responsabilidade por danos à imagem da Administração Pública pelo Tribunal de Contas no Brasil e a questão do critério de quantificação do prejuízo.**

Conforme já analisado nos tópicos anteriores, o Tribunal de Contas no exercício de sua jurisdição possui importantes funções estabelecidas na Constituição da República, dentre elas, a do julgamento de contas dos administradores públicos com poder de imputar responsabilidades aos gestores, aplicando-lhes penalidades, ressarcimento ou a compensação de débitos apurados em processos próprios do controle, nos termos de seus regimentos internos.

Deve ficar claro que Corte de Contas fiscaliza a gestão em seus múltiplos aspectos e matizes, especialmente sob o prisma da eficiência, eficácia e efetividade dos atos administrativos. É o que se denota no parágrafo único do artigo 70 da Constituição da República que estabeleceu a obrigação de prestar contas pela gestão de recursos públicos. Verifica-se que o texto procurou dar a mais ampla abrangência a esse encargo, tanto que Meirelles (1997) entende que a prestação de contas não se refere apenas aos dinheiros públicos, à gestão financeira, mas a todos os atos de governo e de administração.

Como vimos linhas acima, o prejuízo ao erário não pode ser compreendido apenas sob o olhar de um desfalque contábil nos cofres públicos, até mesmo porque, há inúmeras hipóteses de assaques ao patrimônio público e que não redundam necessariamente em um desfalque financeiro como nas formas autônomas de lesão como a dispensa indevida de licitação e a frustração da licitude do processo licitatório que nem necessitam da comprovação do efetivo prejuízo econômico.

Como se vê, no curso das apurações a cargo das Cortes de Contas, são diversas as possibilidades de identificação de condutas irregulares também tipificadas como atos de improbidade administrativa. Todas elas, acompanhadas ou não de desfalques financeiros expõe a uma intolerável ineficiência da máquina pública, pois a Administração tem obrigação de ser eficiente. Nesse ponto, tem razão quem afirma que a ação administrativa deve satisfazer um grau mínimo de interesse público, sob pena de não se legitimar juridicamente. Não se justifica que o agente público desperdice os recursos públicos por meio de decisões ineficientes, pois quem opta por integrar o setor público compromete-se com deveres de resultados e de eficiência funcional, ou seja, de probidade.

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto (apud OSÓRIO, 2010, p. 361), que insere a mínima eficiência funcional no interior da moral administrativa, elucida que “atender de forma grosseira, canhestra, desarrumada, numa palavra, ineficiente, o interesse público, caracteriza a modalidade mais disseminada de imoralidade administrativa.” Nessa mesma perspectiva é a lição de Marino Pazzaglini Filho (apud MARTINS, 2006, p. 87) na qual a “conduta administrativa deve ser eficiente, à medida que ao agente público é exigível o dever de boa administração, o que não significa apenas honestidade, mas, também, produtividade, profissionalismo e adequação técnica às metas administrativas”.

O fenômeno da corrupção, entendida aqui no seu sentido mais amplo, inculpada nas condutas que lesam o patrimônio também ataca o que Osório (2011, p. 52) chamou de “saúde moral dos povos”, impedindo “o desenvolvimento econômico sustentável das nações” e representando “um poderoso obstáculo para obter a paz e a harmonia social”, gerando um descrédito generalizado no aparato estatal como garantidor das políticas públicas e demais direitos e garantias quer individuais quer coletivas.

A corrupção perversiva – como aquela revelada na PETROBRAS – coloca em risco o regime republicano e democrático, ao criar uma pauta de motivações e finalidades privadas na condução da coisa pública. Ela privatiza, e gratuitamente, o que é público e pertence a todos. Coloca em xeque as regras do jogo e do funcionamento do Estado, isto é, a própria aptidão do Estado em agir em benefício dos cidadãos. Não só a quantidade, mas a própria qualidade dos serviços públicos é atingida, pois aqueles que deveriam fiscalizar a qualidade dos serviços se comprometeram de modo fatal com interesses privados e não podem mais se contrapor a tais interesses privados espúrios sem correr riscos.

Enfim, a prática de atos ímprobos macula a imagem de todo o Poder Público perante a coletividade, na medida em que implica perda da credibilidade da sociedade na estrutura estatal destinada à administração da coisa pública e à consecução do bem comum.

E é exatamente este o ponto de intersecção com a figura do dano à imagem da Administração Pública. Ao revistarmos seu conceito, verificamos que é justamente a quebra da confiança dos cidadãos na Administração ocasionado por atos de improbidade em geral que caracteriza a lesão.

Isto posto, nas circunstâncias de danos ao patrimônio público com ou sem desfalques ou extravios de dinheiro identificado nos processos de competência do Tribunal de Contas, resta-nos evidente o prejuízo ao bom andamento da Administração e a consequente perda da confiança e de sua consideração entre os cidadãos administrados, pois a conduta ilícita gera nestes últimos a convicção de que tal comportamento é o modo normal de ação do Estado, ou seja, lesa sua imagem e a boa reputação de que goza, sendo, portanto, válida a imputação de uma responsabilidade pelo dano à imagem para fins de recomposição do abalo sofrido em sua credibilidade.

Nesse diapasão, valendo-se novamente do exemplo do simbólico exemplo da estatal brasileira, o Tribunal de Contas da União nos autos do processo TC – 003.502/2016-3<sup>24</sup> que tratam de auditoria realizada na Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) para avaliar a conduta do Conselho de Administração da companhia em relação a atos relativos a projetos do Complexo

---

<sup>24</sup> Tribunal de Contas da União. Grupo I – Classe V – Plenário. TC - 003.502/2016-3. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/inicio/>>. Consultado em: 02/07/2019

Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj), da Refinaria Abreu e Lima (Rnest) e das refinarias Premium I e II, verificou que as condutas dos seus membros por meio de decisões ímprobas provocaram conforme excerto da proposta de encaminhamento:

Eloquente perda de valor de mercado, dívidas que chegaram a cinco vezes a capacidade de geração anual de caixa (alçando a Companhia à posição de petroleira mais endividada do mundo), perda do grau de investimento, necessidade de alienação de ativos, indenização bilionária paga a acionistas estrangeiros e um dano à imagem sem precedentes são apenas algumas das facetas do impacto que as decisões estratégicas de investimentos tomadas na última década produziram à Petrobras. (grifo nosso)

Acompanhando a equipe técnica, o Ministro José Múcio Monteiro em seu voto condutor discorre que a análise realizada indicou para uma conduta reiterada de irresponsável assunção de riscos, com deliberações contrárias às recomendações técnicas, que, de acordo com a análise das evidências disponíveis nos autos, *acarretaram o mencionado dano no patrimônio e também na imagem da companhia.*

Os danos à imagem também aparecem nos autos de tomada de contas especial instaurada pela Gerência Executiva do INSS em Juazeiro do Norte – CE contra servidor público diante da fraude perpetrada a partir da irregular concessão de benefícios previdenciários com os subsequentes danos ao erário sob o valor original de R\$ 565.863,69<sup>25</sup>.

O relatório concluiu que:

14.1 Na apuração realizada pelos órgãos competentes, restou comprovada a intencionalidade do ex-servidor Francisco Ricardo Lima Cruz em favorecer indevidamente supostos segurados e seus dependentes, destacando-se que as concessões não têm qualquer embasamento legal. Além de ter causado prejuízo financeiro, o ex-servidor causou prejuízos irreparáveis, tais como dano à imagem do serviço público, à imagem do servidor público em geral, à imagem da Instituição lesada de forma mais direta. (grifo nosso)

Um outro exemplo apropriado revela-se nos autos do processo administrativo nº TC-019.602/2015-4<sup>26</sup> constituído para apurar possíveis ilícitos administrativos praticados por

<sup>25</sup> Tribunal de Contas da União. Acórdão 2515/2018 – Plenário. Relator André de Carvalho. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/danos%2520a%2520imagem/%20DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/177/%20?uuid=66704c90-9dc3-11e9-8abb-e3cf15724ed9>>. Consultado em: 03/07/2019

<sup>26</sup> Tribunal de Contas da União. Acórdão 2582/2017 – Plenário. Relator Ministro José Múcio Monteiro. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/danos%2520a%2520imagem/%20DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/178/%20?uuid=66704c90-9dc3-11e9-8abb-e3cf15724ed9>>. Consultado em: 04/07/2019

autoridades e servidores do TCU, devido a suposto tráfico de influência e acesso privilegiado a dados e informações do Tribunal, que teriam sido perpetrados por sócios de um escritório de advocacia, conforme veiculado pela imprensa e em depoimento prestado no âmbito de acordo de delação premiada vinculado à Operação Lava-Jato.

Determinada a instauração de procedimento apuratório interno, os membros da comissão de inquérito administrativo puderam perceber diversas fragilidades em controles internos destinados a proteger ativos críticos de informação do processo de controle externo. Vislumbraram também lacunas de normas de conduta de conteúdo ético de magistrados e servidores, reguladoras de potenciais conflitos de interesses que, uma vez não corretamente dirimidos, podem comprometer a imagem e a boa reputação da instituição Tribunal de Contas da União, conforme se denota no relatório do voto do Ministro Relator:

O decoro da função pública exercida pelo magistrado da Corte de Contas e pelo auditor federal de controle externo é patrimônio da sociedade que nela credita suas esperanças de honestidade e a decência no controle da **res publica**. Não há margem para o benefício da dúvida que possa conspurcar a imagem e a credibilidade da instituição. Tal qual a mulher de César, por mais que as condutas dos agentes públicos se comprovem, pelo devido processo legal, probas e íntegras, há de sempre ostentarem aparência com os mesmos predicados, preservando a boa reputação da secular instituição Tribunal de Contas da União.

Em todos os casos aqui apresentados, muito embora não se tenha havido qualquer condenação pelos danos à imagem das pessoas jurídicas de direito público, não se pode negar que a preservação deste direito seja algo distante também da realidade do controle externo, aqui representado pelo Tribunal de Contas da União.

Nos exemplos acima, verifica-se que o cerne da questão como posta são os atos de corrupção em todas as suas formas e vieses perpetrados contra a máquina estatal, requisito essencial para a quebra da confiança e deturpação da imagem no setor público, maculando, assim, um direito resguardado pelo ordenamento jurídico pátrio e que neste sentir, necessita de pronta e integral reparação para fins de manutenção do equilíbrio social, objetivo último do mecanismo da imputação da responsabilidade.

Percebe-se que nem é preciso a ocorrência de danos ao erário, podendo o prejuízo à imagem da Administração Pública ser consequência de práticas espúrias que por sua natureza, uma vez percebidas desacreditam órgão público perante a sociedade.

Por esse motivo, as possibilidades de verificação do dano à imagem da Administração não se resumem apenas aos casos de lesão aos cofres públicos, estendendo-se também a todas as circunstâncias em que o aparelho público sofre o assédio moral por parte daqueles que tinham o dever de zelo e não o realizam, subvertendo a ordem em proveito próprio ou de outrem.

Para nossa proposta, identificada a irregularidade na gestão pública, com ou sem prejuízo financeiro, seja nos processos de julgamento, tomada de contas, denúncias ou representações, o Tribunal poderia, em tese, condenar os responsáveis aos propalados danos à imagem da Administração Pública.

Poderíamos questionar até mesmo sobre a possibilidade de um *bis in idem*, nas situações em que ocorrer a condenação em restituição ao erário mas tal não ocorre porque, a uma o dano à imagem e o dano ao erário possuem naturezas distintas, não patrimonial e patrimonial, respectivamente; a duas por que não possuem natureza de penalidades. O primeiro visa compensar a reputação violada do aparelho público, ao passo que o segundo visa restituir o patrimônio público.

Ultrapassada essa fase, uma questão tormentosa quando se trata de danos não patrimoniais é a sua liquidação.

Denomina-se liquidação de dano a definição da fórmula judicial adotada para o ressarcimento. Como já foi falado, o ideal da responsabilidade é retornar os fatos aos *statu quo ante*, pois segundo Pereira (2018. p. 374), “no próprio étimo da “indenização”, vem a ideia de colocar alguma coisa no lugar daquilo de que a vítima foi despojada, em razão do “dano”. Se se ressarce o dano, não se lhe pode aditar mais do que pelo dano foi desfalcado o ofendido.”

Conquanto as hipóteses de dano material, via de regra não comportam maiores dificuldades para fins indenizatórios por suportarem medição numérica, o mesmo não ocorre em se tratando de lesões que não admitem a restituição do bem ou sua substituição por outro, como o caso dos danos extrapatrimoniais, impondo-se, nesses casos, uma condenação ao pagamento de uma determinada importância em dinheiro, a título de compensação pelos danos sofridos. Embora a restituição natural seja a prioridade, predomina amplamente o pagamento em moeda como fórmula de ressarcimento. A possibilidade de se vincular um prejuízo imaterial

a um determinado valor econômico foi um passo decisivo na teoria da compensação dos prejuízos imateriais.

Claro está que a indenização objetiva apenas restabelecer o equilíbrio, não a proporcionar o enriquecimento sem causa, não sendo outra a interpretação dada ao *caput* do artigo 944 do Código Civil: “A indenização mede-se pela extensão do dano.” Muito embora sua redação seja alvo de críticas por parte da doutrina que não enxerga seu alcance aos citados danos morais, com a devida *vênia*, compartilhamos do mesmo entendimento de Nader (2016, p. 272) não apenas no que tange à sua aplicabilidade aos danos extrapatrimoniais, mas também de que o legislador exigiu do julgador proporcionalidade e razoabilidade entre a gravidade da lesão moral e o valor da compensação que não pode ser nem deficitária nem superavitária:

Não obstante, entendemos que o *caput* do artigo pode ser interpretado ampliadoramente, para alcançar ainda os danos morais. Deve-se considerar que o legislador exige uma proporcionalidade entre o dano e a sua satisfação, devendo existir uma correspondência entre a gravidade da lesão moral e o valor determinado a título de compensação.

Mas, uma vez consolidado o entendimento de que a indenização pode ser monetária, atribuindo valor patrimonial, a um dano extrapatrimonial, como então proceder à justa compensação? Passou-se, então, a prever que uma análise mais cuidadosa deveria ser feita. Era necessário encontrar padrões ou parâmetros que sanassem as dúvidas que permeavam quanto ao montante indenizatório.

Várias foram as teses levantadas com o propósito de se buscar um abrigo seguro e aceitável para se chegar ao montante certo, e mesmo diante de todo o esforço, ainda hoje não há uma solução definitiva na área. Mesmo diante de tendências majoritárias, não é possível afirmar categoricamente que sejam elas as ideais, pois, em muitos casos, a interpretação adotada não está livre de carrear um tratamento diferenciado mesmo em situações equânimes.

Em nosso ordenamento, verifica-se a presença de dois modelos distintos para se apurar o *quantum debeatur* nas indenizações por danos extrapatrimoniais que, segundo a classificação de José Wellington Medeiros de Araújo (2001 apud KUMODE, 2002), dividem-se em: *Sistema Aberto ou equitativo* e *Sistema Tarifário*, sendo este último, definido como um sistema que “admite que o valor da indenização se encontra predeterminado. Cabe ao Magistrado aplicá-lo ao caso concreto, atentando para os limites fixados em lei, considerando as peculiaridades de cada situação”.

Tal método encontrava ressonância em diversas legislações esparsas que utilizavam o tabelamento para estipular limites às indenizações por danos extrapatrimoniais, como era o caso do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4.117, de 27 de agosto de 1962), o Código Eleitoral – Lei n. 4.737, de julho de 1965, fazia remissão ao Código Brasileiro de Telecomunicações como parâmetro para a fixação de indenizações; o Código Brasileiro de Aeronáutica – Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986 e por fim, a Lei da Imprensa (Lei n. 5.250, de 09 de fevereiro de 1967), além dos artigos 49 e 60 do Código Penal e artigos 1.550 e 1.547 do anterior Código Civil.

Já para modelo aberto, a fixação do quantum indenizatório deve ser entregue ao arbítrio do julgador, justamente por ser da própria essência do dano moral, a subjetividade deste, ou seja, o julgamento pela equidade. Para Kumode (2002), “no sistema aberto, é atribuída ao Juiz a competência para estabelecer o valor indenizatório, de forma subjetiva e correspondente à possível satisfação da lesão experimentada pela parte.”

E é justamente esta falta de subjetividade no método do tabelamento que faz ecoar, entre outras, severas críticas quanto a sua utilização no Brasil, como observa Resedá (2008):

A estipulação de valores estanques para casos de agravo imaterial representa um corte na própria carne do dano moral. O tabelamento retiraria do instituto seu ponto nevrálgico, ou seja, o subjetivismo. A sua grande característica está, exatamente, em tratar as pessoas de forma peculiar, com a análise do pleito de forma individual.

Muito da utilização da equidade, que passou a vigorar como regra geral na maioria dos ramos do direito em nosso ordenamento, se deu pelo fato de que a nova ordem jurídica inaugurada pela Constituição Federal de 1988 revogou os limites estabelecidos no Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n° 4.117/62) e na Lei de Imprensa (Lei n° 5.250/67). A própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, após longo debate, com fundamento no disposto do artigo 5º, incisos V e X, da Carta Magna, firmou o seu entendimento no sentido de que foram derogadas todas as restrições à plena indenizabilidade dos danos morais ocasionados por atos ilícitos praticados por meio da imprensa, deixando de aplicar as hipóteses de tarifamento legal indenizatório previstas na Lei.

Essa posição foi consolidada pela própria Corte por meio da edição da Súmula 281 na qual “a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista pela Lei de Imprensa”, passando então a recomendar que os juízes procedam o arbitramento equitativo da indenização,

que foi também a orientação seguida pelo legislador do Código Civil de 2002, conforme redação do parágrafo único do artigo 953. Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 130<sup>27</sup> declarou a não receptividade do tarifamento indicado nas indigitadas leis pela atual ordem jurídica.

Porém, desde logo é bom deixar consignado que nem o Superior Tribunal de Justiça e nem o Supremo Tribunal Federal repeliram definitivamente toda e qualquer tarifação legal, mas apenas aquela prevista em legislação específica e a determinada categoria. Isso quer dizer que lei posterior poderá, desde que de forma geral, estabelecer critérios para fixação da indenização, como é o caso da Lei 13.467/2017 que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Entre um e outro sistema, não pode ficar de fora a solução apresentada pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Paulo de Tarso Sanseverino no voto condutor do Recurso Especial - REsp 1152541/RS<sup>28</sup> para fins de justa composição dos danos extrapatrimoniais. Identificada como Método Bifásico, a metodologia proposta se desdobra em duas fases obrigatórias: na primeira parte, o magistrado deveria fixar um valor básico para a reparação, utilizando-se de outros julgados sobre o mesmo assunto e em momento posterior, segunda fase, majora ou minora esse valor inicial de acordo com as circunstâncias do evento danoso, utilizando-se das regras de proporcionalidade e razoabilidade, consoante se verifica:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO PELO JUIZ. **MÉTODO BIFÁSICO**. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO LESADO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. 1. Discussão restrita à quantificação da indenização por dano moral sofrido pelo devedor por ausência de notificação prévia antes de sua inclusão em cadastro restritivo de crédito (SPC). 2. Indenização arbitrada pelo tribunal de origem em R\$ 300,00 (trezentos reais). 3. Dissídio jurisprudencial caracterizado com os precedentes das duas turmas integrantes da Segunda Seção do STJ. 4. Elevação do valor da indenização por dano moral na linha dos precedentes desta Corte, considerando as duas etapas que devem ser percorridas para esse arbitramento. 5. **Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes.** 6. **Na segunda etapa, devem**

27 Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130. Relator: Min. Carlos Britto. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 06 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 27 dez. 2018.

28 Superior Tribunal de Justiça. REsp 1152541/RS – STJ – T3 – Min. Sanseverino. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/O-m%C3%A9todo-bif%C3%A1sico-para-fixa%C3%A7%C3%A3o-de-indeniza%C3%A7%C3%B5es-por-dano-moral](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/O-m%C3%A9todo-bif%C3%A1sico-para-fixa%C3%A7%C3%A3o-de-indeniza%C3%A7%C3%B5es-por-dano-moral)>. Acesso em: 19 dez. 2018.

**ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz.** 7. Aplicação analógica do enunciado normativo do parágrafo único do art. 953 do CC/2002. 8. Arbitramento do valor definitivo da indenização, no caso concreto, no montante aproximado de vinte salários mínimos no dia da sessão de julgamento, com atualização monetária a partir dessa data (Súmula 362/STJ). 9. Doutrina jurisprudência acerca do tema. 10. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ – REsp 1152541/RS – STJ – T3 – Min. Sanseverino, j. Em 13.09.11) (grifo nosso)

É evidente que tal método não ficou imune a críticas, principalmente pelos partidários do sistema aberto que enxergaram na utilização de julgados semelhantes para fixação de um valor base a possibilidade de se conduzir a um tarifamento judicial das indenizações por prejuízos extrapatrimoniais, ensejando um engessamento da atividade jurisdicional e transformando o seu arbitramento em uma simples operação de subsunção, e não mais de concreção, ainda que a discordância passa a ser mitigada na segunda fase, quando são levadas em conta as circunstâncias do evento danoso, obtendo-se um montante que corresponda às peculiaridades do caso com um arbitramento equitativo e a devida fundamentação pela decisão judicial.

Por óbvio que todas estas tentativas de se buscar a justa composição dos danos imateriais, mormente os morais, se aplicam em medida semelhante às demais lesões nos direitos da personalidade, estendendo-se aos bens difusos ou coletivos, como é o caso dos danos à imagem.

Neste sentir, as dificuldades em se estipular alguns parâmetros para a compensação possível da lesão injustamente sofrida demandou da doutrina e jurisprudência italiana um exercício teórico bastante árduo que se prolonga até os dias de hoje.

Como vimos no Capítulo 2 deste trabalho, até a publicação da Lei Anticorrupção naquele país, a busca por critérios norteadores para uma justa compensação pelos danos à imagem, baseava-se no julgamento por equidade, muito embora o sistema do tabelamento tenha previsão legal e conviva harmonicamente naquele sistema, como é no caso de danos corporais conforme salientado por Batista (2014):

No que se refere à fixação dos danos morais, podemos falar em tabelamento para fixação dos danos corporais. Existem tabelas genovesas, tabelas pisanas e tabelas milanesas. A título de exemplo, a Tabela de Milão utiliza 03 fatores de cálculo: 1) grau de invalidez; 2) idade da vítima; e 3) valor base fixado a partir de médias jurisprudenciais.

Assim é que, a jurisprudência do Controle Externo na Itália passou a utilizar de alguns critérios generalistas, que como vimos, pode ser sintetizados na: a) a natureza da atividade desenvolvida pela administração pública; b) a posição funcional do autor do ilícito; c) a repercussão socioeconômica negativa (tendo como exemplo o fenômeno da concussão); d) a difusão, a gravidade e a repetitividade dos fenômenos de má administração; e) e a significativa redução da eficiência do aparato administrativo, f) a necessidade de onerosas intervenções corretivas, g) a negativa impressão suscitada pelo fato lesivo na opinião pública por efeito do *clamor fori* o da ressonância do fato nos meios de informação de massa.

É evidente que os pontos de orientação para um julgamento com equidade não conduzem, obviamente, a nenhuma certeza na quantificação do dano, havendo, como não poderia ser diferente, inúmeras decisões conflitantes, não sendo raras as vezes em que a condenação no dano à imagem é exageradamente quantificada ou insuficientemente atribuída ao ofensor.

Neste ínterim, no intuito de se adequar às exigências internacionais de combate à improbidade no âmbito da Administração Pública, especialmente advindas da adesão à Convenção de Mérida, e com claro propósito de recuperar a própria imagem do país por meio de implementação de regras mais rígidas contra esta prática espúria, foi implementada a Lei Anticorrupção no ano de 2012 a Lei nº 190.

Como foi falado, após sua entrada em vigor, os citados danos à imagem passaram a ser legalmente presumíveis ao ser proposto um tabelamento para o cálculo da condenação equivalente a duas vezes o valor ilicitamente percebido, indo ao encontro da teoria já dominante há muito na jurisprudência de que este tipo de lesão compreende um dano *in re ipsa*, também chamado como *danno-evento*. Noutras palavras, a indigitada Lei passou a oficializar o caráter tarifário da medida compensatória a ser adotada pelas Cortes de Contas. A medida não passou ileso a críticas pela ênfase dada mais ao caráter punitivo que propriamente reparatório do instituto.

Porém, nenhum problema há no fato da compensação conjugar os efeitos punitivos e reparatórios (também reconhecidos pela doutrina como “funções da indenização”) consoante lição de Pereira (2018, p. 376):

Como tenho sustentado em minhas Instituições de Direito Civil (vol. 2, n. 176), na reparação por dano moral estão conjugados dois motivos, ou duas concausas: I) punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II) pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o *pretium doloris*, porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material o que pode ser obtido “no fato” de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança. A isso é de acrescentar que na reparação por dano moral insere-se a solidariedade social à vítima.

No Brasil, a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013) também dispõe de um tarifamento ao prever na aplicação de multa às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos nela previstos um valor que pode variar de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto. E caso não seja possível utilizar este critério, a penalidade poderá variar de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

Diante de todo o exposto, percebe-se o quão é movediça a questão da fixação do *quantum debeatur* nos danos imateriais, como é o caso dos danos à imagem. Embora tenhamos parâmetros usualmente utilizados, não imunes às críticas, o fato é que esta ferramenta possui um indisfarçável caráter preventivo no combate à corrupção. Além das sanções de natureza penal, que podem restringir a liberdade individual, é de indiscutível importância a aplicação de reprimendas que possam, de forma direta ou indireta, atingir o bem jurídico que motivou a prática dos atos de corrupção: o patrimônio do agente. Conforme Garcia (2011), quanto maiores forem os prejuízos patrimoniais que o agente poderá suportar e mais aprimorados se mostrarem os meios de controle, menores serão os estímulos a corrupção.

#### **4.5 Da independência das instâncias**

Uma vez apresentada a possibilidade da Corte de Contas tutelar à imagem da Administração Pública, importa mencionar que a Constituição da República dotou determinadas estruturas de competências próprias, ainda que a matéria seja comum, sem que isso reflita numa invasão de searas, uma vez que em razão da natureza das atividades por eles desempenhadas se complementam sem qualquer sobreposição ou exclusão da competência de uma sobre outra.

É o caso da proteção do bem jurídico ambiente, tomada como exemplo por Coelho (2012).

Os tribunais, judiciais ou de contas, ao lado do Ministério Público, comum ou especial, encontram-se no topo da pirâmide governamental, livres de subordinação ou hierarquia — embora sujeitos a controles e limites constitucionais — e são, na estrutura político-organizacional da República, os responsáveis pela fiscalização, controle e cumprimento da legislação relativa ao meio ambiente.

Nessa perspectiva triangular, é possível argumentar que os únicos competentes para julgar crimes ambientais com efeitos de coisa julgada, irreformável por força do estabelecido no art. 5º, XXXVI, da Lei das Leis da República, são os tribunais que compõem o Poder Judiciário. Não se deve, afinal, confundir ato jurisdicional com ato judicial, nem olvidar que os tribunais de contas, na interpretação e aplicação da lei, exercem jurisdição constitucional a eles atribuída, por meio de atos não judiciais mas jurisdicionais, sujeitos à correção pelo Poder Judiciário quando produzidos sem observância dos princípios e garantias constitucionais do processo, consagrados na Declaração Universal dos Direitos do Homem e na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de San José) como inerentes ao ser humano.

Ainda no âmbito do meio ambiente, essa harmoniosa convivência entre instituições livres de subordinação e hierarquia é profícua quanto à integridade do meio ambiente, haja vista que lhes toca a tarefa de prover respostas tempestivas e eficazes perante toda a sorte de agressões perpetradas ao patrimônio público.

É bom salientar que estas superestruturas jurídicas examinam os mesmos fatos sobre uma ótica toda peculiar dado a atribuição de competências que lhe são conferidas pela Constituição da República, de tal modo que não haveria lógica em suas existências se as matérias apreciadas por um órgão fossem reexaminadas em todos os seus aspectos por outro. É como explica Furtado (2007):

Admitir que matérias de fato ou de direito examinadas por Tribunais de Contas possam ser completamente reexaminadas, em todos os seus aspectos, pelo Poder Judiciário, além de importar em absoluta quebra de racionalidade do sistema – afinal, qual a utilidade desses tribunais se tudo o que eles decidissem pudesse ser revisto pelo Poder Judiciário? –, transferiria para o Judiciário a competência para julgar conta, competência exclusiva dos Tribunais de Contas.

Muito oportuna é a lição de Lima (2000) quanto à eventualidade de uma duplicidade de punições por órgãos diversos na temática da proteção ambiental, uma vez firmada a competência das Cortes de Contas na fiscalização do patrimônio público:

a) em primeiro lugar, não se tratam de infrações ambientais propriamente ditas que são suscetíveis de gerarem a aplicação de penalidades pela Corte de Contas, mas atos de gestão ilegais, ilegítimos ou antieconômicos que, tendo gerado danos ambientais, acarretaram danos ao erário. O fundamento legal de uma multa aplicada pelo TCU não será nunca a legislação ambiental, mas a Constituição da República e a Lei Orgânica do Tribunal; e

b) a seguir, pelo fato de que o produto de multas oriunda do exercício das atividades de fiscalização do Tribunal de Contas da União constitui uma receita pública da União, sendo ilegal sua transferência para os cofres estaduais ou municipais, à exceção das hipóteses constitucionalmente previstas.

Esclareça-se que a multa determinada pelo Tribunal de Contas da União não se confunde com uma indenização, no sentido da Lei da Ação Civil Pública<sup>63</sup>, embora eventualmente a base de cálculo seja a mesma, ou seja, um determinado dano ambiental.

Percebe-se aqui, claramente, em que as instâncias judiciais e administrativas se correlacionam, de modo que o decisório de quaisquer delas não pode, a princípio, refletir eficácia nas outras. É o que se acostumou a denominar em nosso ordenamento jurídico do Princípio da autonomia das instâncias.

Diante do exposto, é plausível falar-se de uma possível condenação nos danos à imagem da Administração Pública pelo Tribunal de Contas por ocasião do processo de contas sem, contudo, impossibilitar o ajuizamento de uma ação civil pública no juízo ordinário solicitando a reparação do mesmo bem lesado.

#### **4.6 Conclusão**

A imputação de responsabilidade por danos à imagem da Administração Pública pelos Tribunais de Contas brasileiros precisa de um amplo exercício de desapego às formas tradicionais de reintegração já exercidas que se consubstanciam apenas na devolução do erário, espécie de patrimônio público.

A priori, não há impedimento em se pensar na ideia com o propósito de zelar pela boa gestão, ao tempo em que indeniza o Estado por atos de improbidade cometido contra a Administração Pública e, ainda, via de regra, fortalece o controle municiando-o com recursos para fins de permitir uma ampla compensação.

Embora o instrumento possa ser inovador, no sentido como exposto, o fato é que questões centrais que envolvem a responsabilidade já foram e continuam sendo amplamente discutidas em nosso ordenamento, como é o caso da quantificação dos danos não patrimoniais, da cumulatividade de danos patrimoniais e não patrimoniais e da independência das instâncias,

até porque não se pode imaginar o monopólio da imputação desta responsabilidade às Cortes de Contas, conforme já mencionado.

Todas estas situações expostas, além de outras que possam vir a surgir, apenas reforçam o longo caminho que tal mecanismo deverá percorrer até sua completa harmonização com nosso sistema. As inovações necessitam de tempo para assimilação e compreensão, mas acima de tudo, de uma certa dose de coragem para que, sem violar quaisquer parâmetros legislativos e principiológicos, possam auxiliar na difícil tarefa do controle exercida pelos Tribunais de Contas em todo país, quer educando, quer protegendo direitos do Estado que em última instância, são os mesmos da sociedade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A possibilidade da imputação de responsabilidade por danos à imagem da Administração Pública nos processos de competência dos Tribunais de Contas representa, minimamente, um avanço na direção de uma discussão sobre a tutela dos direitos da personalidade das pessoas jurídicas de direito público já consagrada nos dois ordenamentos jurídicos comparados, ainda que a ideia tenha sido forjada no ambiente do combate à corrupção.

O estudo deste específico evento jurídico só foi possível graças à constatação de uma afinidade entre os dois sistemas jurídicos, o que permite uma ampla comparação e profunda reflexão sobre seu cabimento, *mutatis mutandi*, vez que as competências constitucionais e a posição das Cortes de Contas italianas e brasileiras se assemelham em variados aspectos e, por óbvio, se diferenciam em tantos outros, em que pese tais distinções não serem suficientemente largas a ponto de inviabilizar de plano a utilidade da medida por aqui.

Para tanto, fez-se necessário uma abordagem não apenas do ponto de partida do fenômeno, mas dos principais aspectos do ordenamento jurídico italiano que possibilitaram a criação da figura e seu alcance no meio jurídico. Isto posto, a pesquisa percorreu sobre o longo processo evolutivo da responsabilidade civil e administrativa que ocorreu Itália no último século, motivado principalmente pela cláusula de barreira imposta pelo Código Civil que só reconhece a indenização por danos materiais e morais. Estes últimos autorizados desde que oriundos de crimes tipificados no Código Penal ou em leis extravagantes, o que dificultava ou mesmo impossibilitava a tutela de novos danos à personalidade que surgiram apoiada na nova ordem constitucional e nas transformações sociais e que não se encaixavam na tradicional dicotomia civilista.

Do esforço interpretativo da jurisprudência e da doutrina, uma gama desses novos direitos passou a ser inclusive estendida às pessoas jurídicas, como foi o caso da imagem. Não menos trabalhosa foi a evolução da responsabilidade em nosso país que durante muito tempo andou em linha com as mesmas limitações do direito alienígena, mas com advento da Constituição da República de 1988, houve um impulsionamento vertiginoso neste sentido, sendo que tais direitos da personalidade recebem proteção constitucional e infraconstitucional, possibilitando uma ampla tutela diante da verificação de novas formas de danos à pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

Nesse sentido, podemos afirmar que em ambos ordenamentos a questão da imputação da responsabilidade por danos à imagem da Administração Pública, entendida está em seu sentido mais amplo, está sedimentada e reconhecida majoritariamente pela jurisprudência e a doutrina abalizada.

Outro ponto importante da pesquisa se relaciona ao (re)conhecimento da legitimidade das cortes de contas na tutela dos direitos da personalidade, no caso, a imagem do Estado sucumbida diante dos atos cometidos por servidores e agentes públicos em geral, imputando-lhes responsabilidades por danos não patrimoniais. Pelo lado italiano, em que pese sua sistemática reconhecer expressamente uma jurisdição própria, inclusive detalhada na sua Constituição, a questão da lesão à imagem esbarrava na própria matéria tradicionalmente afeta aos tribunais, qual seja, o erário, bem de natureza eminentemente patrimonial. Assim sendo, o trabalho da jurisprudência do próprio controle externo foi decisivo. Acompanhando as modificações ocorridas nas demais áreas do direito, os Tribunais de Contas revisaram seu próprio entendimento, estendendo sua abrangência às situações para além do aspecto contábil-financeiro, o que permitiu uma ampliação da própria competência.

Essa revisão também pode ser observada no controle externo brasileiro, principalmente após a promulgação da Carta de 88, que alargou sensivelmente as atribuições de fiscalização. Em que pese não haver em nosso ordenamento um reconhecimento normativo da jurisdição própria dos Tribunais de Contas, o que levou uma antiga parcela da doutrina e da jurisprudência a advogar neste sentido, o fato é que esta questão está há muito superada, não sendo possível imaginar mais uma instituição de tamanha envergadura e atribuição técnica no contexto da administração não ter uma parcela jurisdicional em assuntos de sua competência.

A esta altura, a questão que aqui se propõe é a de saber como se colocam as Cortes de Contas brasileiras diante da reparabilidade dos direitos da personalidade da Administração Pública, em especial, a imagem, vilipendiada pelas improbidades detectadas nos processos de contas. A pesquisa demonstrou que, primeiramente, a responsabilidade reintegratória dos Tribunais de Contas visa tanto ao ressarcimento quanto à reparação. Aquela ocorre diante de um dano patrimonial, no caso uma lesão ao erário, esta última, nas situações em que não há possibilidade de restituição ao *status quo ante*. Esse é o real sentido da responsabilidade, seja no judiciário ou fora dele, a intenção é a indenizar a vítima diante de um dano, tenha natureza patrimonial ou não.

É fato que há inúmeros atos de improbidade que não acarretam lesão aos cofres públicos, mas que carregam em seu bojo uma prejudicialidade ao prestígio das organizações públicas. O fato ilícito ensejador do dano, ainda que presumido, deverá ser indenizado. E é justamente neste aspecto que se encaixa perfeitamente o dano à imagem, que pelas suas características, não precisa da prova do dano à reputação ou prestígio que goza a Administração perante seus cidadãos. A responsabilidade visa sempre a integral reparabilidade, o que permite inclusive a cumulação entre danos materiais e imateriais.

Como se procurou demonstrar por meio do presente trabalho, a constante busca pelo aprimoramento do controle passa também pelo mecanismo da responsabilidade que não pode deixar de ser pautada pela necessidade de funcionalização do instituto em relação aos anseios sociais. Desse modo, torna-se imprescindível o afastamento ou a flexibilização dos tradicionais paradigmas jurídicos que remontam a épocas diversas e já muito distantes da atual, mas que, apesar disso, ainda constituem enormes barreiras, seja para o profícuo debate doutrinário, seja para as possíveis alterações legislativas que se mostrarem necessárias para sua aplicação pelos Tribunais de Contas nacionais.

A imputação de responsabilidade por danos à imagem da Administração Pública, muito mais do que uma boa ideia, surge assim como renovado paradigma a refundamentar a atuação do controle externo exercido pelas cortes de contas à medida que ao engrossar o leque de ferramentas inibidoras da prática da improbidade, protege os direitos personalíssimos das pessoas jurídicas de direito público, vez que a imagem integra o amplo conjunto de bens do patrimônio público, objeto de fiscalização do Tribunal de Contas.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA NETO, Amaro Alves. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. **Revista de Direito Privado**, vol. 24, 2006. Disponível em: <[www.apmp.com.br](http://www.apmp.com.br)>. Acesso em: 17 out. 2018.
- ALTAVILLA, Maria. **Il danno all'immagine della pubblica amministrazione**. 2011. Studio Legal D'isa. Disponível em: <<https://renatodisa.com/wp-content/uploads/2012/06/il-danno-allimmagine-della-pubblica-amministrazione-articolo.pdf>>. Acesso em: 7 fev. 2019.
- ALVES, J. C. M. Panorama do direito civil brasileiro: das origens aos dias atuais. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, 88, 185-238, 1993. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67220>>. Acesso em: 2 mar. 2019.
- ARAÚJO, Juliana Frauches. O Direito à saúde e o dano biológico. **Revista FMU Direito**, São Paulo, ano 28, n. 41, p.108-116, 2014. Disponível em: <<http://www.revistaseletronicas.fmu.br/index.php/FMUD/article/view/508>>. Acesso em: 19 out. 2018.
- ASCARELI, Tullio. Notas de Direito Comparado Privado Italo-Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, 1947. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/issue/view/5368>>. Acesso em: 03 abr. 2019.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- BARBOSA NETO, Guilherme. **Responsabilização de agentes segundo a jurisprudência do TCU: uma abordagem a partir de licitações e contratos**. TCU, Instituto Serzedello Corrêa. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/responsabilizacao-de-agentes-segundo-a-jurisprudencia-do-tcu-uma-abordagem-a-partir-de-licitacoes-e-contratos-aulas-1-a-5.htm>> Acessado em: 23 out. 2018.
- BARRETO, Waléria da Cruz Sá. O fortalecimento do Tribunal de Contas e a busca de um novo sistema de combate à corrupção. **Revista Controle**, Belo Horizonte, v. 10, n. 1, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=242526>>. Acesso em: 27 fev. 2019.
- BATISTA, Francisco Diego Moreira. Critérios para fixação dos danos extrapatrimoniais. **Revista de Direito**, Universidade Federal de Viçosa, v. 6, n. 1, p. 143-170, mar. 2014. Disponível em: <<http://www.seer.ufv.br/seer/revdireito/index.php/RevistaDireito-UFV/article/view/56/23>>. Acesso em: 8 out. 2017.
- BENACCHIO, Marcelo. A função punitiva da responsabilidade civil no Código Civil. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Coord.).

**Temas relevantes do direito civil contemporâneo:** reflexões sobre os 10 anos do Código Civil. São Paulo: Atlas, 2012.

BRASIL. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.** Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm)>.

BRASIL. **Decreto-lei nº 900, de 29 de setembro de 1969.** Altera disposições do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0900.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0900.htm)>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

BRASIL. **Lei complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.** Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp64.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm)>.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm)>

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório Sistêmico de Fiscalização.** 2018. Disponível em: <[https://portal.tcu.gov.br/data/files/D6/55/61/40/5D0476101270AF66E18818A8/Ficha%20-%20Exposicao%20fraude%20e%20corrupcao-3\\_WEB.PDF](https://portal.tcu.gov.br/data/files/D6/55/61/40/5D0476101270AF66E18818A8/Ficha%20-%20Exposicao%20fraude%20e%20corrupcao-3_WEB.PDF)>. Acesso em: 27 fev. 2019.

CANGELOSI, Gabriella. L'immagine della pubblica amministrazione, ovvero il valore dell'esteriorità. **Rivista di Diritto dell'Economia, del Transporti e dell'Ambiente.** Palermo, vol. VII, 2009. Disponível em: <[http://www.giureta.unipa.it/G\\_CANGELOSI\\_18%20aprile%202009.pdf](http://www.giureta.unipa.it/G_CANGELOSI_18%20aprile%202009.pdf)>. Acesso em: 17 jan. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** São Paulo: Atlas, 2012.

CASTRO, Flávio Régis Xavier de Moura. Os Tribunais de Contas e sua jurisdição. **Fórum Administrativo: Direito Público,** Belo Horizonte, ano 5, n. 52, jun. 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** São Paulo: Malheiros, 2002

COELHO, Hamilton Antônio. O bem ambiente, sua proteção penal e os tribunais de contas. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental,** Belo Horizonte, ano 11, n. 63, maio/jun. 2012.

COSTA, Deborah Regina Lambach Ferreira. **Reparação do dano à imagem das pessoas jurídicas**. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/5351>>. Acesso em: 18 jan. 2018.

DI RAGO, Gianfranco. **Il danno all'immagine della pubblica amministrazione**. Bologna: Halley, 2004.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GOMES, Emerson Cesar da Silva. **Responsabilidade financeira: uma teoria sobre a responsabilidade no âmbito dos Tribunais de Contas**. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

GOUVEIA Isabel Tânia Costa Silva. **O Tribunal de Contas e a análise das circunstâncias que conduzem à prática de infrações financeiras**. Dissertação de Mestrado. Universidade do Porto, 2016. Disponível em: <[https://sigarra.up.pt/fdup/en/pub\\_geral.pub\\_view?pi\\_pub\\_base\\_id=164367](https://sigarra.up.pt/fdup/en/pub_geral.pub_view?pi_pub_base_id=164367)>. Acesso em: 23 out. 2018.

GUERRA, Evandro Martins; NOGUEIRA, Pedro Henrique Barros. Processo de contas. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 13, n. 154, dez. 2013.

FERRAZ, Luciano de Araújo. **Controle da administração pública: elementos para a compreensão dos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do estado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, 1992. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231>>. Acesso em: 7 jun. 2018.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

FESTA, Gianclaudio. **Il danno all'immagine della pubblica amministrazione**. 2014. Archivo istituzionale dell' Università di Catania. Disponível em: <[www.dspace.unict.it/.../FSTGCL69P17H224F-danno\\_all%27immagine](http://www.dspace.unict.it/.../FSTGCL69P17H224F-danno_all%27immagine)>. Acesso em: 23 mar. 2018.

FREIRE, Victor do Amaral. A sistemática do controle das finanças públicas no Brasil: uma abordagem dos objetivos do controle externo. **Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal**, v.12, 1982. Disponível em: <<http://www.tc.df.gov.br/app/biblioteca/pdf/PE500272.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

GARCIA, Emerson. Improbidade administrativa: configuração e reparação do dano moral. **Revista da Emerj**, v. 12, n. 48, 2011. Disponível em:

<[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/2013/Bol10\\_02.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/2013/Bol10_02.pdf)>. Acesso em: 28 maio 2018.

GÓIS, Ewerton Marcus de Oliveira. O dano à imagem do Estado brasileiro. **Debates em Direito Público**, Belo Horizonte, ano 7, n. 7, out. 2008. Disponível em:

<<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=74811>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime jurídico dos tribunais de contas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. **Os direitos da personalidade das pessoas jurídicas de direito público**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-24082012-120042/pt-br.php>>. Acesso em: 7 jun. 2018.

KUMODE, Ciro. **A quantificação do dano moral**. Monografia de conclusão de curso de graduação. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2002. Disponível em:

<<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/44877/M115.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 27 dez. 2018.

LEAL, Pastora do Socorro Teixeira; BONNA, Alexandre Pereira. Responsabilidade civil sem dano-prejuízo? **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.12, n. 2, 2017. Disponível em: <[www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica)>.

LEAL, Rogério Gesta. **Patologias corruptivas nas relações entre estado, administração pública e sociedade**: causas, consequências e tratamentos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo**. Rio de Janeiro: Forense/ São Paulo: MÉTODO, 2015.

\_\_\_\_\_. **O controle externo do patrimônio ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro, XXII, 2000.

MAHUAD, Luciana. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes. Importância do Direito Administrativo Comparado.

**Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 212: 195-212, 1998. Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47176/45644>>. Acesso em: 3 abr. 2019.

MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas. **R. Inf.**

**Legisl.**, Brasília, ano 27, n. 108, out./dez., 1990. Disponível em:

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175815/000451494.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 22 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Direito administrativo moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MEDINA, Marcelo Borges de Mattos. **Dano ao erário em hipóteses de licitação ou contrato viciado**. Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8073>>. Acesso em: 12 fev. 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1997.

MELLO JÚNIOR, Adolpho C. de Andrade. O dano: responsabilidade civil. **Revista da EMERJ**, v. 3, n. 9, 2000. Disponível em:

<[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista09/Revista09\\_46.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista09/Revista09_46.pdf)>. Acesso em: 5 out. 2018.

MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MIRANDA, Maria Bernadete. Aspectos emergentes do princípio da dignidade da pessoa humana na constituição italiana e brasileira. **Revista Virtual Direito Brasil**, vol. 8, n. 1, 2014. Disponível em:

<<http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/revista/revistav81/artigos/bf.pdf>>. Acesso em: 3 abr. 2019.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Jurisdição dos tribunais de contas e aplicação de penalidades. **Fórum de Contratação e Gestão Pública FCGP**, Belo Horizonte, ano 8, n. 85, jan. 2009.

MUSIO, Antonio. **Il danno all'immagine delle persone giuridiche: profili civilistici, penalistici ed erariali**. Ed. Giappichelli, 2012. Disponível em:

<<https://www.amazon.it/allimmagine-giuridiche-civilistici-penalistici-erariali/dp/8834828852>>. Acesso em: 5 mar. 2018.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, Heletícia Leão. A invalidação do ato administrativo e o conflito entre legalidade, boa-fé e segurança jurídica como fundamentos de um princípio maior: o interesse público.

**Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 13, n. 143, jan. 2013. Disponível em:

<<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=84241>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

OLIVEIRA, Julio Marcelo. **O papel dos órgãos de controle externo no combate à corrupção**. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-out-23/papel-orgaos-controle-externo-combate-corrupcao>>. Acesso em: 13 fev. 2019.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Curso de direito financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OSÓRIO, Fabio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PASCOAL, Valdecir Fernandes. **Direito financeiro e controle externo: teoria, jurisprudência e 400 questões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. São Paulo: Atlas, 1997.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PERROTA, Daria. **Il danno all'immagine della pubblica amministrazione, tra tendenze giurisprudenziali (espansive), scelte del legislatore (restrittive) e il nuovo codice di giustizia contabile**. 2018. Disponível em:

<<https://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=36136&dpath=document&dfile=11042018003847.pdf&content=Il%2Bdanno%2Ball%27immagine%2Bdella%2Bpubblica%2Bammministrazione%2B%2D%2Bstato%2B%2D%2Bdottrina%2B%2D%2B>>. Acesso em: 2 fev. 2019.

PROLA JUNIOR, C. H.; TABAK, B. M.; AGUIAR, J. C. **Gestão pública temerária como hipótese de improbidade administrativa: possibilidade e efeitos na prevenção e no combate à corrupção**. 2015. Disponível em: <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)>. Acesso em: 4 jun. 2018.

QUEIROZ, Ana Luísa de Magalhães Monteiro. **Do Dano Biológico**. Dissertação de Mestrado. Universidade Católica do Porto. Porto, 2013. Disponível em:

<<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/16807/1/DO%20DANO%20BIOL%20C3%93GICO.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2018.

RAELI, Vittorio. **Il danno all'immagine della P.A.: tra giurisprudencia e legislazione**.

Disponível em: <<https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=26834>>

Acesso em: 27 mar. 2018.

RESEDÁ, Salomão. A Aplicabilidade do *punitive damage* nas ações de indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2008. Disponível em:

<<http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/handle/ri/12303>>. Acesso em: 27 dez. 2018.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; BARROS, Eduardo Bastos. Anotações sobre pessoa jurídica e dano moral sob uma perspectiva econômica. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 6, n. 21, p. 159-184, jan./mar. 2008. Disponível em:

<<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=52601>>. Acesso em: 16 ago. 2018.

SALGADO, Buenã Porto; MASCARENHAS JUNIOR, Helmar Tavares. A necessidade de reforma constitucional do tribunal de contas como aprimoramento ao sistema de combate à corrupção. **Revista Controle**, Belo Horizonte, ano. 14, n. 1, jun./dez., 2016. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=246572>>. Acesso em: 27 fev. 2019.

SALOMÃO, Eduardo Mendonça. **Os tribunais de contas, jurisdição e eficácia e efetividade de suas decisões**. Dissertação de Mestrado. Universidade Estadual Paulista.

Disponível em:

<<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:f4ZqKFYkow0J:https://repositorio.unesp.br/handle/11449/144405+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-d>>.

Acesso em: 11 set. 2017.

SANTOS, Ernane Fidélis. **Manual de direito processual civil: processo de conhecimento**. São Paulo: Saraiva, 2006.

SCAPIN, Andreia. Responsabilidade do Estado por danos tributários no direito italiano e no brasileiro. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 78, jun. 2017. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao078/Andreia\\_Scapin.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao078/Andreia_Scapin.html)>. Acesso em: 30 ago. 2017.

SILVA, Fernando Matheus; PECCININ, Luiz Eduardo. Tribunais de Contas, improbidade e inelegibilidade (Palestra proferida por Rodolfo Viana no V Congresso Brasileiro de Direito Eleitoral). **Revista Brasileira de Direito Eleitoral**, Belo Horizonte, ano 9, n. 17, p. 231-251, jul./dez. 2017.

SILVA, André Garcia Xerez. Os Tribunais de Contas e a coisa julgada administrativa. **Revista Controle**, Fortaleza, v. 11, n. 2, dez. 2013.

SILVA NETO, Manoel Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti. A tutela dos direitos da personalidade no Brasil e na Itália: questões materiais e processuais. **Anais do II Congresso de Processo Civil Internacional**. Vitória/ES, 2017. Disponível em:

<<http://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19819>>. Acesso em: 30 jan. 2019.

STURZA, Janaína Machado. **O dano biológico no ordenamento jurídico italiano: uma alternativa para a proteção do direito à saúde**. Dissertação de Mestrado em Direitos Sociais e Políticas Públicas. Universidade de Santa Cruz do Sul, 2008. Disponível em:

<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp091713.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio; GIANNESI, Giuliana. Natureza e finalidades da responsabilidade civil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 112, anos 26, 112, jul./ago. 2017.

Disponível em:

<[https://www.academia.edu/36556677/Natureza\\_e\\_finalidades\\_da\\_responsabilidade\\_civil\\_Artigo\\_de\\_Pier\\_Giuseppe\\_Monateri.\\_Tradu%C3%A7%C3%A3o\\_e\\_montagem\\_do\\_texto\\_por\\_Fl%C3%A1vio\\_Tartuce\\_e\\_Giuliana\\_Giannesi](https://www.academia.edu/36556677/Natureza_e_finalidades_da_responsabilidade_civil_Artigo_de_Pier_Giuseppe_Monateri._Tradu%C3%A7%C3%A3o_e_montagem_do_texto_por_Fl%C3%A1vio_Tartuce_e_Giuliana_Giannesi)> . Acesso em: 9 mar. 2018.

TAVARES, Ana Lucia de Lyra. **Contribuição do direito comparado às fontes do direito brasileiro**. Prisma Jurídico, 2006. Disponível em:

<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93400504>>. Acesso em: 3 abr. 2019.

TORRES, Ricardo Lobo. O tribunal de contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade. **Rev. Inf. Legisl.**, Brasília, ano 31, n. 121, jan./mar., 1994.

TRAVERSI, Alessandro. Le nuove frontiere del danno all'immagine della pubblica amministrazione. **Revista della Guardia de Finanza**, n.3, 2018. Disponível em:

<[https://www.studiolegaletraversi.it/documenti/le\\_nuove\\_frontiere\\_del\\_danno\\_all\\_immagine\\_della\\_pubblica\\_amministrazione.pdf](https://www.studiolegaletraversi.it/documenti/le_nuove_frontiere_del_danno_all_immagine_della_pubblica_amministrazione.pdf)>. Acesso em: 7 fev. 2019.

TRIGO, Maria da Graça. **Adopção do conceito de “dano biológico” pelo direito português**. 2011. Ordem dos Advogados de Portugal. Disponível em

<<https://www.oa.pt/upl/%7B5b5e9c22-e6ac-4484-a018-4b6d10200921%7D.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2018.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **A Construção da responsabilidade civil preventiva no direito civil contemporâneo**. Universidade Federal do Estado do Paraná. Curitiba, 2012.

Disponível em: <[www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/28243/R-T-THAISGOVEIAPASCOALOTOVENTURI](http://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/28243/R-T-THAISGOVEIAPASCOALOTOVENTURI)>.

VHOSS, Moser. **A improbidade administrativa e a possibilidade de reparação do dano à legitimidade da administração pública**. Dissertação de Mestrado. Universidade do Vale do Itajaí, 2008.

WILLEMANN, Flávio de Araújo. Os Tribunais de Contas e a Responsabilidade Patrimonial do Estado. **Fórum de Contratação e Gestão Pública**, Belo Horizonte, n. 42, ano 4, jun. 2005.

Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=29769>>. Acesso em: 15 ago. 2018.