



CEZD
Nº 70036815298
2010/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDORES PARA O DEPARTAMENTO DE ÁGUA E ESGOTO DE BAGÉ. PAGAMENTO DE VALORES A MAIOR CONSTATADO PELO TCE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO INDEVIDA.

Indevida a indenização por dano moral coletivo, não obstante a comprovação do ato de improbidade administrativa pelo demandado, determinado o devido ressarcimento ao erário, porque não se está diante de nenhuma situação fática excepcional, ausente ainda a prova do alegado dano à comunidade ou à categoria de servidores a ensejar a condenação pretendida.

Precedentes do STJ.

Apelação desprovida.

APELAÇÃO CÍVEL

VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA
CÍVEL

Nº 70036815298

COMARCA DE BAGÉ

DEPARTAMENTO DE ÁGUA E
ESGOTO DE BAGÉ - DAEB

APELANTE

AFRÂNIO DE SOUZA ROSA JUNIOR

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, as eminentes Senhoras **DES.^a MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA (PRESIDENTE E REVISORA) E DES.^a MARA LARSEN CHECHI.**

Porto Alegre, 14 de outubro de 2010.



CEZD
Nº 70036815298
2010/CÍVEL

DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO,
Relator.

RELATÓRIO

DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO (RELATOR)

O MINISTÉRIO PÚBLICO ajuizou ação civil pública de ressarcimento de danos causados ao erário contra AFRÂNIO DE SOUZA ROSA JÚNIOR. Inicialmente sustenta a legitimidade ativa do Ministério Público, transcrevendo o disposto no art. 25, IV, “a” e “b”, da Lei 8.625/93. Na exposição dos fatos, alegou que no período em que era Diretor do Departamento de Água e Esgoto do Município de Bagé/RS o demandado efetuou contratação irregular, sem fundamentação legal, de dezesseis servidores, contratados em valor superior ao pago aos servidores do DAEB. Listou os nomes dos contratados, salientando trecho do relatório do Tribunal de Contas que constatou a responsabilidade. Mencionou que embora a ação por atos de improbidade administrativa esteja prescrita, uma vez que decorridos mais de cinco anos da exoneração do demandado, tal não ocorre com a ação de ressarcimento de danos causados ao patrimônio público, nos termos do artigo 37, “caput”, e § 5º, da CF, colacionando doutrina e jurisprudência no sentido da imprescritibilidade da referida ação. Discorreu a respeito do disposto nos artigos 10, “caput”, e 11, ambos da Lei 8.429/92. Teceu considerações acerca dos princípios informativos da atuação administrativa, argumentando que o demandado agiu com incúria administrativa e desprovido de probidade no desempenho da função pública que lhe incumbia, enquanto Diretor do Departamento de Água e Esgoto de Bagé/RS, extrapolando os limites do ilícito civil/administrativo. Afirmou que a conduta do demandado causou prejuízos de monta à Fazenda Pública Municipal, a ponto de lesionar os cofres públicos em mais de R\$ 120.000,00.



CEZD
Nº 70036815298
2010/CÍVEL

Apontou que o rompimento da confiança por ato ímprobo, manifesto de ilegalidade, é passível de indenização por dano moral que, embora essencialmente imaterial, deve ser ressarcido em dinheiro, sendo indispensável a reparação do dano. Requereu a procedência da ação, para condenar o demandado à indenização por danos materiais, com os devidos acréscimos, bem como por danos morais, em valor a ser calculado por arbitramento, estimado, para fixação do valor da causa, em 10 (dez) vezes do valor total dos prejuízos causados com a contratação.

O demandado, notificado, manifestou-se, fls. 444-450, alegando, em preliminar, a prescrição quinquenal, salientando que as contratações e pagamentos foram do período de 30-12-04 a junho-1995, conforme documento de fls. 46-48 do TCE, encerrando o prazo para a propositura da ação de improbidade de dezembro-1996 até dezembro-2001, nos termos do art. 23, I, da Lei 8.429/92. No mérito, inicialmente destacou a importância dos serviços de água e esgoto para a comunidade, apontando que na época havia um percentual de 10% de concursados, quando o efetivo necessário era de 170 funcionários para manter o atendimento da população, havendo unicamente dois caminhos, quais sejam, o atendimento eficaz com contratações ditas irregulares ou o fechamento dos portões e ficar à espera da deflagração de uma calamidade pública. Refere a juntada de um jornal do Departamento, datado de outubro de 2005, onde está demonstrada a situação real à época até nossos dias, lembrando que o demandado já respondeu junto ao TCE, tendo recolhido uma guia no valor de R\$ 1.000,00, não encontrado pelo longo tempo transcorrido. Requereu o acolhimento da preliminar, e no mérito, a absolvição.

Houve réplica.

A inicial foi recebida e determinada a citação, fl. 466.



CEZD
Nº 70036815298
2010/CÍVEL

O réu contestou a ação, reiterando as argumentações da manifestação anterior, repetindo o pedido de expedição de ofício ao TCE, requerendo cópia do processo que lá tramitou.

Foi expedido o ofício requerido, dando-se vista ao demandado da resposta e documentação, requerendo o mesmo a improcedência da ação, referindo que a lei não contempla a possibilidade de julgamento da mesma situação e/ou acontecimentos.

As partes foram intimadas para dizerem sobre o interesse na produção de provas, requerendo o autor o depoimento pessoal do demandado e ouvida de testemunhas, ausente manifestação do demandado, fl. 747.

Realizaram-se audiências de instrução e julgamento, consistentes na ouvida de duas testemunhas, fls. 801-802 e 811, e depoimento pessoal do demandado, fls, 815-816.

O Departamento de Água e Esgotos de Bagé e o Município de Bagé foram incluídos na lide na qualidade de litisconsortes ativos.

Foi encerrada a instrução, fl. 831, sendo apresentados memoriais, fls. 833-834 (Município) e fl. 837-851 (Ministério Público), ausente manifestação do demandado e do Departamento de Água e Esgotos de Bagé.

Sobreveio sentença, com o seguinte dispositivo, fl. 855-verso:

“Pelo exposto, **JULGO PROCEDENTE, EM PARTE**, os pedidos relativos à presente Ação Civil Pública, ajuizada pelo **Ministério Público do Rio Grande do Sul** contra **Afrânio de Sousa Rosa Júnior**, para condená-lo ao pagamento da quantia de R\$ 128.761,53, em favor do DAEB, devidamente corrigida pelo IGPM-Foro, a partir da distribuição da ação e juros de mora a contar da citação.

Pela sucumbência, pagará o demandado as custas processuais sobre o valor atualizado da condenação, já que afastado o dano moral.

Sem honorários porque ação ajuizada pelo Ministério Público.

Publique-se.

Registre-se.



CEZD
Nº 70036815298
2010/CÍVEL

Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, o demandado poderá cumprir o julgado, depositando a quantia devida, evitando aplicação de multa de 10%, independentemente de nova intimação no prazo de 15 dias.

Decorrido, certificado, intimem-se o MP para promover a execução respectiva. Aguarde-se seis meses. Nada manifestado, arquivem-se com baixa. “

Inconformado, apela o Departamento de Água e Esgoto de Bagé. Sustenta que é devida a indenização por dano moral à coletividade, forte no desrespeito aos princípios constitucionais da Administração Pública, bem como na regra constitucional do concurso público, aduzindo que a contratação de servidores sem concurso público e, o que é pior, com salários superiores ao previsto em lei para os servidores da autarquia, acarreta lesão, devido ao desrespeito aos princípios constitucionais do porte da legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa, bem como pela malversação do dinheiro público. Reforça que não pode ser desconsiderado que a conduta ilícita, causadora do reconhecido dano moral, também lesou a sociedade bageense, os cofres públicos ou, no mínimo, a categoria de servidores públicos municipais, afirmando que a malversação na administração pública deixa indesejável herança administrativa, como extensa lista de precatórios, falta de memória institucional devido à constante rotatividade de servidores temporários ou comissionados e falta de incentivo à profissionalização do quadro funcional, sendo estes alguns dos problemas mais comuns. Destaca que o dano moral coletivo se configura *in re ipsa*, colacionando doutrina. Requer o provimento do recurso.

O Município de Bagé apresenta contrarrazões, requerendo o Ministério Público sejam desconsideradas, demonstrando equívoco na apresentação de tal peça, uma vez que o município é litisconsórcio ativo, fl. 872.

Não foram apresentadas contrarrazões pelo demandado. fl. 873.



CEZD
Nº 70036815298
2010/CÍVEL

Nesta Corte, manifesta-se o Ministério Público pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO (RELATOR)

A apelação interposta não merece provimento.

Pretende o recorrente a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente a ação civil pública intentada, afastando a condenação à indenização por dano moral coletivo, entendendo não haver demonstração do abalo moral à pessoa jurídica de direito público.

Com efeito, foi apurado pelo Tribunal de Contas do Estado o pagamento a maior de servidores contratados pelo Departamento de Água e Esgoto e Bagé, quando diretor do departamento o demandado, fato incontroverso, sendo proferida sentença de procedência, condenando-o ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 128.761,53, sem que houvesse a interposição de recurso por este.

Com se vê, pretende o recorrente a aplicação do chamado “dano moral coletivo”, sofrido pela comunidade e/ou pela categoria titular do interesse coletivo ou difuso.

Não obstante, em se tratando de pretensão indenizatória decorrente de ato alegadamente ímprobo do administrador, sob esta ótica deve ser analisada.

Por outro lado, deve ser salientado que a ofensa aos princípios constitucionais e administrativos que deveriam ter norteado a atividade do demandado, por si só, não geram direito à indenização, devendo-se atentar, ainda, à excepcionalidade fática que deve ser observada para a fixação de



CEZD
Nº 70036815298
2010/CÍVEL

indenização por dano moral coletivo, somente cabível a indenização se efetivamente comprovado o dano à comunidade ou à categoria, conforme alegado, não se tratando de dano moral *in re ipsa*.

Neste sentido:

REsp 960926 / MG
RECURSO ESPECIAL
2007/0066794-2
Relator: Ministro CASTRO MEIRA (1125)
Órgão julgador: T2 - SEGUNDA TURMA
Data do julgamento: 18/03/2008
Data da publicação: DJE 01/04/2008
ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO. MULTA
CIVIL. DANO MORAL. POSSIBILIDADE.
PRESCRIÇÃO.

1. Afastada a multa civil com fundamento no princípio da proporcionalidade, não cabe se alegar violação do artigo 12, II, da LIA por deficiência de fundamentação, sem que a tese tenha sido anteriormente suscitada. Ocorrência do óbice das Súmulas 7 e 211/STJ.
2. "A norma constante do art. 23 da Lei nº 8.429 regulamentou especificamente a primeira parte do § 5º do art. 37 da Constituição Federal. À segunda parte, que diz respeito às ações de ressarcimento ao erário, por carecer de regulamentação, aplica-se a prescrição vintenária preceituada no Código Civil (art. 177 do CC de 1916)" – REsp 601.961/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 21.08.07.
3. Não há vedação legal ao entendimento de que cabem danos morais em ações que discutam improbidade administrativa seja pela frustração trazida pelo ato ímprobo na comunidade, seja pelo desprestígio efetivo causado à entidade pública que dificulte a ação estatal.
4. A aferição de tal dano deve ser feita no caso concreto com base em análise detida das provas dos autos que comprovem efetivo dano à coletividade, os quais ultrapassam a mera insatisfação com a atividade administrativa.
5. Superado o tema da prescrição, devem os autos retornar à origem para julgamento do mérito da apelação referente ao recorrido Selmi José Rodrigues e quanto à ocorrência e mensuração de eventual dano moral causado por ato de improbidade administrativa.



CEZD
Nº 70036815298
2010/CÍVEL

598.281/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 01.06.2006)

4. Nada obstante, e apenas obiter dictum, há de se considerar que, no caso concreto, o autor não demonstra de forma clara e irrefutável o efetivo dano moral sofrido pela categoria social titular do interesse coletivo ou difuso, consoante assentado pelo acórdão recorrido: "...Entretanto, como já dito, por não se tratar de situação típica da existência de dano moral puro, não há como simplesmente presumi-la. Seria necessária prova no sentido de que a Municipalidade, de alguma forma, tenha perdido a consideração e a respeitabilidade e que a sociedade uruguaiese efetivamente tenha se sentido lesada e abalada moralmente, em decorrência do ilícito praticado, razão pela qual vai indeferido o pedido de indenização por dano moral".

5. Recurso especial não conhecido.

A indenização pretendida deve-se ao fato de que o demandado, enquanto Diretor do Departamento e de Água e Esgoto de Bagé, contratou irregularmente 16 servidores para o referido departamento, com remuneração acima do valor pago aos funcionários concursados.

A conduta do demandado resta incontroversa nos autos, não havendo que se falar, contudo, na hipótese de indenização por dano moral, uma vez que necessária a comprovação de que a comunidade bageense ou a categoria de servidores tenha se sentido lesada e abalada moralmente, em decorrência da contratação de servidores na forma como foi demonstrada, situação incorrente no presente caso, não havendo nenhuma prova no sentido de revelar sua insurgência contra a conduta do demandado e suas consequências.

Sendo assim, não obstante a ilegalidade praticada pelo demandado, enquanto diretor do referido departamento, respondendo com a devida indenização pelos danos materiais causados, não há como se acolher a pretensão indenizatória por danos morais, porque não se verifica o



CEZD
Nº 70036815298
2010/CÍVEL

abalo dano moral suscitado pela coletividade ou pela categoria de servidores do departamento recorrente.

Diante disto, não merece reparo a sentença no ponto.

Por estes motivos, nego provimento à apelação interposta.

DES.^a MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA (PRESIDENTE E REVISORA) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a MARA LARSEN CHECHI - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA - Presidente - Apelação Cível nº 70036815298, Comarca de Bagé: "NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: RODRIGO GRANATO RODRIGUES