



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Registro: 2020.0000066045

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1038309-03.2015.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que são apelantes/apelados CENTRAIS DE ABASTECIMENTOS DE CAMPINAS S/A - CEASA CAMPINAS e MARIO DINO GADIOLI, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO:

**ACORDAM**, em 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram do recurso de apelação do Ministério Público do Estado de São Paulo e negaram provimento aos recursos de apelação dos autores. VU. Usou da palavra a Exma. Procuradora Juang Yuh Yu e sustentou oralmente o Ilmo. Dr. Marcelo Pelegrini Barbosa.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente) e ANTONIO CELSO FARIA.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

PONTE NETO  
 RELATOR  
 Assinatura Eletrônica



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**VOTO Nº 16.602**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1038309-03.2015.8.26.0114**

**APELANTES : CENTRAIS DE ABASTECIMENTOS DE CAMPINAS S/A –  
 CEASA CAMPINAS E MÁRIO DINO GADIOLI**

**APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA SENTENÇA ANTE A ABERTURA DE VISTA PARA A APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES RECURSAIS AOS RECURSOS DE APELAÇÃO INTERPOSTOS PELOS RÉUS – INTEMPESTIVIDADE EVIDENCIADA – NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO - Os prazos processuais, inclusive os recursais, contam-se a partir do momento em que as partes têm ciência inequívoca do ato praticado no processo, independentemente de terem sido observadas as formalidades referentes à intimação. - Intimar significa levar ao íntimo. Considera-se intimado quem tem ciência inequívoca da decisão por qualquer meio, ainda que antes da publicação – Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça – Recurso de apelação do Ministério Público do Estado de São Paulo não conhecido.

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - CONTRATAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PARA CARGOS COMISSIONADOS QUE NÃO SERIAM DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO – VIOLAÇÃO DA REGRA CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO E DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, EFICIÊNCIA E IMPESSOALIDADE - Ação julgada parcialmente procedente – Ato administrativo – Contratação de empregados públicos sem a existência prévia de concurso público, para ocuparem cargos técnicos de natureza jurídica em sociedade de economia mista. Inadmissibilidade - Natureza dos cargos que não condizem com o disposto no artigo 37, V da Constituição Federal (direção, chefia e assessoramento) - Provimento por meio de concurso público que se impõe - Violação ao princípio da acessibilidade aos cargos públicos por meio de concurso público - Inteligência do artigo 37, I da Constituição Federal - Violação à norma tutelada pelo art. 11, I, da Lei de Improbidade Administrativa – Aplicação dos instrumentos de sanção cabíveis, mediante processo de individualização da pena respeito aos princípios da



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

razoabilidade e proporcionalidade - Ratificação dos fundamentos da sentença, nos termos do art. 252 do RITJSP – Cassação da tutela antecipada recursal - Recursos não providos.

1. Trata-se de ação civil pública de responsabilização por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** em face das **CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DE CAMPINAS – CEASA S/A, MARIO DINO GADIOLI e JONAS DONIZETE FERREIRA** em que se imputa aos réus a prática de improbidade administrativa, consistente em contratação de funcionários para cargos comissionados que não seriam de direção, chefia ou assessoramento – violação da regra constitucional do concurso público e dos princípios da moralidade, eficiência e impessoalidade.

Na inicial alegou, em resumo, que avaliou os cargos em comissão que são preenchidos na pessoa jurídica de direito privado, mas que faz parte da administração indireta, Ceasa Centrais de Abastecimento de Campinas S/A. Afirma que apurou que dos 175 funcionários, 53 ocupam cargos em comissão e desses, vários são pessoas ligadas ao partido ou diretamente em vínculo pessoal com o Prefeito Jonas Donizette. Além disso, não estão cumpridos os requisitos para tais cargos em comissão, uma vez que muitos deles descumprem a regra do artigo 37, V, da Constituição Federal por não serem cargos de assessoramento, chefia ou direção. Assim, requereu o Ministério Público a antecipação de tutela para determinar a diminuição dos cargos em comissão para o total de cinco cargos de livre nomeação.

A Antecipação da tutela foi indeferida.

A r. sentença de fls. 1.615/1.641, cujo relatório se adota, julgou parcialmente procedente a ação, para:

*“1. Julgar extinto o processo sem julgamento do mérito em relação a JONAS DONIZETE FERREIRA, Sr. Prefeito*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*Municipal, por ilegitimidade de parte, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.*

*2. Julgar prejudicado o pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar Municipal 64/14;*

*3. Julgar procedente o pedido de determinação à CEASA no sentido de exoneração dos empregados contratados em cargos comissionados apresentados como de “coordenadores” (fls. 1160/1173), cargos esses que deverão ser preenchidos por servidores de carreira;*

*4. Julgar procedente o pedido de determinação à CEASA no sentido de exoneração dos empregados contratados em cargos comissionados apresentados como de “assessores” (fls. 1160/1173), cargos esses que deverão ser preenchidos por servidores de carreira com exceção dos cinco cargos mencionados na fundamentação dessa*

*decisão: “Assessor Direto do Direto Presidente”; “Assessoria da alta administração na tomada de decisões” (dois cargos); “Secretariado Executivo”; e “Assessoramento da Diretoria Executiva”;*

*5. A exoneração dos servidores prevista nesta decisão deverá ocorrer em até 30 (trinta) dias;*

*6. Julgo parcialmente procedente o pedido do Ministério Público para condenar o requerido Mario Dino Gadioli pela prática de ato de improbidade previsto no artigo 11, I, da Lei n.º 8.429/92, ao pagamento de multa civil no valor de doze vezes o valor da remuneração integral que recebe como diretor presidente da sociedade de economia mista (em caso de não se encontrar mais no cargo, a multa será calculada de acordo com o último valor recebido, devidamente corrigido);*

*7. Concedo a tutela de urgência pedida pelo Ministério Público para determinar o cumprimento imediato da obrigação de fazer prevista no item “5”.*”.

Irresignada a CEASA CAMPINAS interpôs recurso de apelação às fls. 1.654/1.689, objetivando a reforma da r. sentença. Pleiteia, em preliminar, a revogação da tutela de urgência pedida pelo Ministério Público para determinar o cumprimento imediato da obrigação de fazer prevista no item “5” da r. sentença. Pleiteia, ainda, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. Em preliminar, ainda, alega, a carência da ação, com fundamento no art. 17, par. 11, da LIA.



**PODER JUDICIÁRIO**  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Subsidiariamente, requer a desconsideração das oitivas colhidas pelo Apelado e a consequente reforma da decisão atacada. No mérito, alega, em síntese, que a Sociedade de Economia mista possui suas contratações regidas pela CLT, portanto, as normas aplicadas aos empregados da Apelante é o regime Celetista, sendo que somente o ingresso se dá por concurso público, ressalvado a livre nomeação. Afirma ser incontestável a livre nomeação para cargos de Direção, Chefia e Assessoramento, vez que autorizado pela Constituição Federal que autoriza a Administração Pública Direta e Indireta à contratação de funcionários neste tocante. Assim, pleiteia a reforma da sentença para manutenção dos cargos em confiança, principalmente no tocante aos Diretores, todos os cargos de chefia e gerencia, bem como os Assessores. Sustenta que não agiu contrário a Lei, agiu de acordo com os ditames legais, sejam CF, CLT, Lei das S/As, Lei 13.303/16, etc., sendo certo que não foi demonstrado na exordial qualquer norma delimitadora da quantidade de assessores e cargos comissionados que a Apelante tenha que obedecer. Aduz que por se tratar de Empresa de Economia Mista não há que se falar em Lei para criação de referidos cargos, assim, não há qualquer embasamento legal que justifique a limitação constante da r. sentença, eis que a própria Carta Magna, não o faz. Assevera que para que a Apelante seja condenada demitir seus funcionários e respeitar limitações legais, necessário se faz que a Lei o defina, caso contrário estará agindo contrariando o princípio da legalidade, certo que a r. sentença vai contra referido preceito Constitucional. Aponta que extrai-se da r. sentença que o juízo *a quo* deixou de reconhecer as funções de chefia que, por força Constitucional devem ser consideradas como função de confiança e, que diante do vício existente, requer a declaração de nulidade da sentença. Ressalta, ainda, que a decisão consiste em indevida ingerência do Poder Judiciário na atividade administrativa e afronta ao princípio da separação dos poderes; a demissão dos comissionados só deve ocorrer apenas após o trânsito em julgado da r. sentença; segundo a PEC 110/2.015, ainda não aprovada pelo Congresso Nacional, poderia contar com até 57 (cinquenta e sete) comissionados, de



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

modo que é razoável o número de 51 (cinquenta e um) atualmente existente; a lei não determina a quantidade adequada de comissionados, devendo adotar como parâmetro as premissas daquela PEC 110/2015; os depoimentos colhidos exclusivamente em fase de inquérito civil público devem ser ratificados judicialmente, caso contrário estão despidos de qualquer valor jurídico, e que devem ser analisados em conjunto com os demais elementos de prova coligidos nos autos; não há prova da conduta ímproba, o que deve ensejar a extinção do processo, na forma do artigo 17, §11, da Lei nº 8.429/92; o regime jurídico de uma sociedade de economia mista lhe permite maior autonomia, na forma do artigo 173, §3º, da Constituição Federal; a quantidade de cargos fixada na r. sentença não atende a ditame legal.

Também inconformado, Mario Dino Gadioli interpõe recurso de apelação, sustentando, preliminarmente: a) a inadequação da via eleita, pela impossibilidade de veiculação, como pedido principal em ação civil pública, de pleito declaratório de inconstitucionalidade de lei; b) a inépcia da petição inicial, porque o apelado não especifica os artigos da legislação municipal que seriam inconstitucionais, referindo-se à legislação de forma genérica; c) a inépcia da petição inicial, porque veicula pedido de reformulação do quadro de servidores comissionados existentes no âmbito da Centrais de Abastecimentos de Campinas S/A - Ceasa Campinas, fixando, arbitrariamente em sem embasamento em qualquer estudo, uma quantidade que entenderia adequada de servidores comissionados; d) a carência da ação, por falta de interesse processual, porquanto a ação se funda em depoimentos colhidos “por amostragem”, unilateralmente e em procedimento preparatório; e f) a carência da ação, por ausência de interesse processual, tendo em vista a inequívoca inexistência de ato de improbidade administrativa. No mérito, insurge-se contra sua condenação por ato de improbidade administrativa, porque não foi demonstrada a ocorrência de desvio de função, tampouco verificada a presença de “funcionário fantasma” na administração pública direta do município de



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Campinas, as irregularidades se relacionam com o alegado vício de constitucionalidade na própria estrutura normativa local (Lei Complementar nº 64/90), sua conduta se pautou na legislação vigente e não declarada inconstitucional, as provas colhidas unilateralmente pelo Ministério Público não foram ratificadas em juízo e não foi demonstrado o dolo em sua conduta; que não há afronta à regra constitucional que estabelece a necessidade de realização de concurso público, porque, dos 246 (duzentos e quarenta e seis) funcionários que integram a estrutura da entidade, apenas 40 (quarenta) deles são comissionados “puros”, número absolutamente razoável, se consideradas as suas dimensões; que as Centrais de Abastecimentos de Campinas S/A - Ceasa Campinas não recebem recursos públicos e suas receitas são oriundas de suas próprias atividades; que não há ilegalidade na cessão de funcionários à Prefeitura Municipal; que as nomeações são legais, porque os servidores nomeados desempenham funções de direção, chefia e assessoramento e porque feitas com base na legislação municipal de regência; que a quantidade de funcionários comissionados é compatível com o funcionamento eficiente das atividades exercidas; que sua conduta é legal, porque o ato de criação e provimento de cargos comissionados goza de respaldo legal, previsão estatutária e observa os critérios estabelecidos pelo mandamento constitucional de regência; que não há sequer indícios de ato de improbidade administrativa e não foi demonstrado o seu dolo; que o ato amparado em lei local não configura ato de improbidade administrativa; que os depoimentos colhidos por “amostragem” devem ser ratificados em Juízo; que a sentença incorreu em *error in iudicando* porque inverteu o ônus da prova, ao assentar que “as peças defensivas não se esmeraram em trazer aos autos a efetiva atividade de cada um dos cargos comissionados”, e; que a aplicação da multa civil não respeitou o princípio da proporcionalidade. Desse modo, requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença recorrida, a fim de, preliminarmente, reconhecer a inépcia da petição inicial e a ausência do interesse de agir do órgão ministerial, extinguindo o feito e rejeitando-se a ação na origem e, no



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mérito, reconhecer a inexistência de conduta ímproba por parte do ora apelante, cassando-se sua condenação. Alternativamente, requer a redução do valor da multa aplicada (fls. 1916-1974).

Foi noticiada a suspensão dos efeitos da tutela antecipada deferida na r. sentença, por força de decisão proferida em sede de agravo de instrumento nº 2149585-68.2018.8.26.0000, interposto pela Centrais de Abastecimentos de Campinas S. A. - Ceasa Campinas (fls. 1.980/2.122)

Foram apresentadas contrarrazões aos recursos às fls. 2.132/2.142.

O interessado JOSÉ DONIZETTE FERREIRA peticionou às fls. 2.148/2.149 pleiteando que seja certificado o trânsito em julgado da sentença que julgou o feito sem resolução do mérito em seu favor, diante de sua ilegitimidade passiva, em virtude do decurso do prazo para o Autor interpor apelação.

A apelante CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DE CAMPINAS S/A - CEASA CAMPINAS, peticionou às fls. 2.152 apresentando sua oposição à realização de julgamento virtual.

A Douta Procuradoria Geral de Justiça ofertou parecer se manifestando pelo não provimento dos recursos (fls. 2.155/2.174).

Autos retirados de pauta pelo Relator em 07/08/2019 (fls. 2.182).

Por despacho fls. 2.183 foi deferido o pedido de fls. 2.148/2.149 de expedição da certidão de trânsito em julgado em relação ao réu José Donizete.

Certidão de fls. 2.203 do Cartório da 1ª Instância certificou que por equívoco deixou de intimar o MP do inteiro teor da sentença de fls. 1.615/1.641. Foi certificado, ainda, que promoveram a intimação do MP (vista) em relação a sentença (fls. 2.128), sendo que





**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Ministério Público apresentou contrarrazões de apelação às fls. 2132/2142.

Petição do réu Jonas Donizete (fls. 2.213/2.214) reiterando o pedido de certificação de trânsito em julgado, alegando que o MP teve a oportunidade de recorrer da sentença na oportunidade em que lhe foi aberta vistas para a apresentação de contrarrazões recursais.

Recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 2.216/2.230).

Despacho do juízo “a quo” determinando a apresentação de contrarrazões recursais (fls. 2.231), as quais foram apresentadas pela CEASA – Campinas (fls. 2.234/2.2240), com preliminar de intempestividade do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e pelo réu Jonas Donizete Ferreira (fls. 2.241/2.312), também com a preliminar de intempestividade do recurso supra mencionado.

Parecer da Procuradoria de Justiça (fls. 2.321/2.325) opinando pelo provimento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

### **É O RELATÓRIO.**

**2.** Inicialmente, à análise dos autos, verifica-se que o recurso de apelação interposto pelo Ministério Público às fls. 2.216/2.230 não reúne condições de seguimento.

Com efeito, consoante dispõe o art. 1.003 do Código de Processo Civil<sup>1</sup>, o prazo para a interposição da apelação conta-se da data em que as partes são intimadas da sentença.

Na hipótese dos autos, a r. sentença foi proferida em 25/06/2018 (fls. 1.641), e em 25/02/2019 foi aberta “Vistas” dos autos ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para a apresentação das contrarrazões aos recursos de apelação interpostos tanto pela

<sup>1</sup> Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

CEASA/CAMPINAS como pelo requerido Mário Dino Gadioli (fls. 2.128). O Ministério Público do Estado de São Paulo apresentou as contrarrazões recursais em 28/02/2019 (fls. 2.132/2.142). De se observar que na referida oportunidade o Órgão Ministerial não somente teve ciência inequívoca da sentença proferida, como, ainda, não se insurgiu contra a sua ausência de intimação.

Ressalte-se, ainda, o fato de que o Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs o recurso de apelação de fls. 2.216/2.230 em face de Centrais de Abastecimento de Campinas - CEASA, Mario Dino Gadioli e Jonas Donizette Ferreira em 05/09/2019, alegando que foi intimado da r. sentença em 12/08/2019.

No aspecto, lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: **“Ciência inequívoca. Havendo ciência inequívoca da sentença, ainda que não tenha sido feita a regular intimação, conta-se a partir da referida ciência o prazo para recurso. Caracteriza-se ciência inequívoca a retirada dos autos pelo advogado, quando já se encontra neles a sentença de que se pretende recorrer (RTJ 101/1292)”** (in **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 488**).

Dessa forma, respeitado entendimento contrário, malgrado o Órgão Ministerial não tenha sido intimado especificamente da r. sentença proferida pelo D. Juízo “a quo”, constata-se que houve sua regular intimação (abertura de vista) para apresentação das contrarrazões aos recursos de apelação interposto, impugnando-os por intermédio de suas contrarrazões recursais de fls. 2.132/2.142. Portanto, tendo o Ministério Público ciência inequívoca da r. sentença guerreada em 25/06/2018 e interpondo o recurso de apelação fls. 2.216/2.230 em 05/09/2019, configurada está sua intempestividade.

Nesse sentido, confira-se o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*“PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. CÓPIA. MOMENTO. ANTERIOR. PUBLICAÇÃO. CONHECIMENTO INEQUÍVOCO. INÍCIO. CONTAGEM. PRAZO. INTERPOSIÇÃO. APELAÇÃO. 1 - O prazo para recurso começa com a intimação da sentença. Se a parte, entretanto, antecedentemente à publicação, toma inequívoca ciência do seu inteiro teor, inclusive, mediante extração de fotocópia, neste dia terá ele (prazo) início, sendo irrelevante a posterior publicação e a falta de retirada dos autos do cartório. 2. Recurso especial não conhecido.” (REsp 503636/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 19/04/2004).*

*RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - PRAZO RECURSAL - CONTAGEM A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. - Os prazos processuais, inclusive os recursais, contam-se a partir do momento em que as partes têm ciência inequívoca do ato praticado no processo, independentemente de terem sido observadas as formalidades referentes à intimação. - Intimar significa levar ao íntimo. Considera-se intimado quem tem ciência inequívoca da decisão por qualquer meio, ainda que antes da publicação. (STJ, REsp 869.308/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 09.08.2007, DJ 27.08.2007 p. 233).*

Com essas considerações, preliminarmente, **NÃO SE CONHECE** do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, por ser manifestamente intempestivo.

No mais, cumpra-se o determinado às fls. 2.183, a fim de atender ao requerido pelo interessado JOSÉ DONIZETE FERREIRA às fls. 2.148/2.149.

**3. Passa-se a análise dos demais recursos de apelação.**



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inicialmente cabe afastar a preliminar de carência da ação, com fundamento no art. 17, par. 11, da LIA, bem como a alegação de descon sideração das oitivas colhidas pelo Apelado.

É certo que o inquérito civil público é um procedimento cujo objetivo é colher elementos de informações que deem suporte o Ministério Público para a propositura de uma ação civil pública ou coletiva. Nele não se decidem controvérsias, não há acusação alguma e, por isso mesmo, não há contraditório e nem defesa. Na verdade, trata-se de um mero procedimento e não um processo.

O inquérito tem como característica a facultatividade, porque não se constitui um pressuposto processual para que o Ministério Público inicie a ação civil pública, do mesmo modo como ocorre no inquérito policial, em/que pode/q Ministério Público dispensá-lo para oferecer a denúncia.

A utilização do inquérito civil é aconselhável como forma de controle do Ministério Público, evitando com a investigação prévia, que se dê à demanda civil um cunho individual do representante ministerial que nela atua.

Verifica-se, pela natureza jurídica do procedimento em apreciação, que inexist e nulidade nessa específica colheita de provas, que servem, em juízo, como prova indiciária, elemento de convicção por ser uma investigação pública e oficial. Assim, o que se apura no inquérito civil público tem validade e eficácia para o Judiciário, concorrendo para reforçar o entendimento do julgador, quando em confronto com as provas produzidas pela parte contrária.

Observa-se, portanto, que não podem os indícios probatórios concorrer com as provas colhidas sob as garantidas do contraditório, porque são eles de natureza inquisitorial. Entretanto, para serem afastadas as provas unilateralmente produzidas pelo parquet, em inquérito civil público, é preciso que sejam contrastadas com contraprova que, se colhida sob as garantias do contraditório, passam a ocupar posição



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

de hierarquia superior.

Ademais, a atividade investigatória do Ministério Público do Estado de São Paulo tem respaldo constitucional e legal, os elementos colhidos em sede de inquérito civil público podem e devem ser utilizados no âmbito processual como provas documentais, sendo aí submetidas ao contraditório e à ampla defesa, cabendo à parte impugnar tais elementos durante a instrução da ação de conhecimento.

Também não deve ser acolhida a inadequação da via eleita, porque a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 64/90 foi suscitada como causa de pedir, o que é reconhecidamente aceito em sede de ação civil pública.

O pedido inicial não faz constar como “pedido principal” a declaração de inconstitucionalidade, mas sim é claro em dizer que se trata de pedido *incidenter tantum*. Em razão disso, não viola precedentes e nem tampouco os dispositivos do Código de Processo Civil e da Lei de Improbidade Administrativa.

É cediço que o exercício da via incidental dá-se diante de uma controvérsia concreta submetida à apreciação do Poder Judiciário, em que uma das partes requer o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma lei, com o fim de afastar a sua aplicação ao caso concreto de seu interesse. A apreciação da constitucionalidade não é o objeto principal do pedido, mas um incidente do processo, um pedido acessório. Por isso, a eventual declaração de inconstitucionalidade é dita incidental, *incidenter tantum* (o provimento judicial principal será o reconhecimento do direito pleiteado pela parte, decorrente do afastamento da lei àquele caso levado ao juízo).

Dito isso, nele o indivíduo não recorre ao Poder Judiciário com o objetivo principal de ver declarada a invalidade da lei, em defesa da ordem jurídica. Na realidade, o autor da ação judicial está interessado diretamente na defesa de determinado direito subjetivo seu, mas, como fundamento para que o Juiz aprecie o seu pedido principal, ele



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

argui, em pedido acessório (incidental), a inconstitucionalidade da lei que versa sobre o assunto. Suscitado o incidente, o juiz estará obrigado a decidir primeiro se a lei é constitucional ou não, para só depois, com base nessa premissa, decidir o pedido principal, firmando o seu entendimento no caso concreto.

Prosseguindo, o controle de constitucionalidade incidental poder ser iniciado em toda e qualquer ação submetida à apreciação do Poder Judiciário em que haja um interesse concreto em discussão, qualquer que seja a sua natureza.

Ademais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento de que a ação civil pública pode ser utilizada como instrumento de controle de constitucionalidade, desde que com feição de controle incidental, isto é, desde que tenha como pedido principal certa e concreta pretensão e, apenas como fundamento desse pedido, seja suscitada a inconstitucionalidade da lei em que se funda o ato cuja anulação é pleiteada.

O que não se admite é o uso da ação civil pública como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, isto é, tendo por objeto principal a declaração de inconstitucionalidade, em tese, de lei ou ato normativo do Poder Público, haja vista que, nessa situação, haveria usurpação da competência privativa do Supremo Tribunal Federal para realizar a jurisdição abstrata, com eficácia geral, em face da Constituição Federal.

E, voltando os olhos para o caso concreto, entendo que não há caso concreto a ser analisado na presente ação civil pública, tendo o Magistrado de piso analisado com acerto o caso em apreço.

As preliminares de inépcia da inicial já foram afastadas por esta C. Câmara de Direito Público, quando do julgamento do Agravo de Instrumento de nº 2199704-94.2016.8.26.0000 (fls. 1.557/1.569).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

As demais preliminares se confundem com o mérito e com ele serão decididas.

**4. Passa-se ao mérito.**

A Constituição Federal preceitua, em seu artigo 37, *caput*, os princípios basilares da atividade administrativa: legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade e eficiência:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).*

Ao discorrer sobre o tema MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO ensina que:

*“(…), a inserção do princípio da moralidade na Constituição é coerente com a evolução do princípio da legalidade (...), evolução essa que levou à instituição do Estado Democrático de Direito, consagrado no preâmbulo da Constituição e em seu artigo 1º. Isso significou repulsa ao positivismo jurídico e a ampliação do princípio da legalidade, que passou a abranger valores outros, como os da razoabilidade, boa-fé, moralidade, economicidade e tantos outros consagrados na doutrina, na jurisprudência e mesmo em regras expressas na Constituição e em normas infraconstitucionais. O objetivo foi o de reconquistar o conteúdo axiológico do direito, perdido em grande parte com o positivismo jurídico”. (DI PIETRO, Maria Sylvia, **Direito Administrativo**, 22ª Ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 804.)*

Para o ilustre JOSÉ AFONSO DA SILVA, o princípio da moralidade administrativa, norteador dos demais princípios administrativos, já que impõe uma determinada linha de conduta a ser seguida pela Administração como um todo, com fins a alcançar o interesse



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

público, ainda faz exsurgir um outro dever aos gestores da res publica: o dever de probidade.

*“A moralidade é definida como um dos princípios da Administração Pública (art. 37). (...) A ideia subjacente ao princípio é a de que a moralidade administrativa não é moralidade comum, mas moralidade jurídica. Essa consideração não significa necessariamente que o ato legal seja honesto. (...) A lei pode ser cumprida moralmente ou imoralmente. Quando sua execução é feita, por exemplo, com o intuito de prejudicar alguém deliberadamente, ou com o intuito de favorecer alguém, por certo que se está produzindo um ato formalmente legal, mas materialmente comprometido com a moralidade administrativa. A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão se direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o 'funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer'. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuidase de uma imoralidade administrativa qualificada”.* (AFONSO DA SILVA, José, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 33ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 668-669.)

Ressalve-se, assim, que nem todo ato de imoralidade enseja a improbidade (disposta no art. 37, §4º, da CF/88). Para que esta se verifique, necessária se faz a figura do dolo, ou ao menos de culpa inescusável, enquanto elemento subjetivo inerente à conduta do agente em detrimento do Erário ou dos princípios norteadores da Administração Pública. Sem imoralidade qualificada pelo enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário, prática de ato atentatório aos princípios da Administração Pública, não há que se falar em improbidade administrativa de repercussão na esfera civil e criminal, mas tão somente em ilícito administrativo, sujeito exclusivamente às regras deste microsistema.

*Art. 37. (...)*





**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.*

E o artigo 4º da Lei de Improbidade Administrativa, por sua vez, torna explícita a regra segundo a qual “os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos”.

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra” **(Curso de Direito Administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello Ed. Malheiros, 5a ed.)**.

De se destacar que a probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que consiste no dever de o “funcionário servir à Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades deles decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”. **(Marcelo Caetano, apud José Afonso da Silva, “Curso de Direito Constitucional Positivo”, Malheiros Editores, 9ª ed., 4ª tiragem, p. 571)**

Os atos de improbidade administrativa, segundo a Lei no 8.429/92, podem ser os atos dos agentes públicos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º); os atos dos agentes públicos que causem dano ao erário (art. 10); e os atos dos agentes públicos que violem os princípios gerais da administração pública, ainda que não acarretem dano ao erário ou que não importem enriquecimento ilícito (art. 11).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Também caracteriza improbidade administrativa a ofensa aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos (art.4º da Lei nº 8.429/92).

Estabelecidas as referidas premissas, passo à análise do caso concreto.

Depreende-se dos autos que o cerne da questão envolve a irregularidade ou não das nomeações para os cargos em comissão na CEASA – CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DE CAMPINAS S/A, sociedade de economia mista, conforme identificado pelo Ministério Público Estadual, no Inquérito Civil nº 66.0713.0003182/2013-12, o qual foi instaurado para apurar, inicialmente, denúncia de salários vultuosos e falta de transparência na identificação dos funcionários lotados na CEASA - Campinas.

Pois bem.

Ainda colhe-se dos autos que a CEASA é sociedade de economia mista criada nos termos do Decreto 70.502, de 11 de maio de 1972 dentro do Sistema Nacional de Centrais de Abastecimento e, de acordo com a Lei Municipal n.º 6.111/89, a Municipalidade passou a ser sua acionista majoritária. Pelos estatutos sociais, compete ao Conselho de Administração, “aprovar os estudos para classificação de empregos, quadro de pessoal da Sociedade, fixação dos respectivos salários e gratificações, após propostas da Diretoria”. Também, compete à diretoria, “participar da elaboração do Sistema de classificação de Cargos, do Quadro de Pessoal da sociedade e das tabelas de salários e gratificações, bem como do Regulamento de Pessoal da Sociedade, submetendo-se à apreciação do Conselho de Administração”. Além disso, compete ao diretor presidente, “admitir, designar, remover, promover, punir e demitir empregados, concedendo-lhes licenças e abonar-lhe faltas, de acordo com as normas legais e regulamentares” e “prover os cargos de Confiança, observando o Plano de Cargos da Sociedade”.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

No caso em tela, por se tratar de uma sociedade de economia mista, evidentemente há disciplina legal híbrida, tendo em vista que a ela se aplica não só as regras preestabelecidas na Constituição Federal e válidas para toda a Administração, como também legislação própria de seu campo de atuação, como a Lei de Sociedade por Ações.

No entanto, o que se almeja nos autos é a fixação da diretriz jurídica para a contratação de pessoal e, em observância ao entendimento disposto na Constituição Federal, as mesmas regras impostas ao Poder Público em geral são aplicáveis também às sociedades de economia mista, notadamente no que diz respeito à admissão de seus servidores.

Assim, com exceção aos integrantes dos seus Conselhos, a admissão dos funcionários dessa modalidade de pessoa jurídica dar-se-á por meio de prévio concurso público de provas e títulos, admitindo-se exceção, apenas mediante a criação em lei específica de cargos em comissão, dotados de funções de direção, chefia e assessoramento.

De fato, o que se verifica nos autos é justamente o subterfúgio adotado pela apelada para escapar dessa sistemática constitucional, criando figura desconhecida no âmbito jurídico, a qual se denominou “empregos em comissão”, para embasar a admissão de colaboradores em seu quadro sem a prévia exigência de concurso público, inserindo uma nova disciplina jurídica para o pessoal admitido sob essa denominação, uma vez que submetidos a CLT, e não estatutária.

A desnecessidade da nomeação de funcionários para “cargos em comissão” ficou muito bem demonstrada na r. sentença, a qual acolho como razão de decidir e passo a transcreve-la em referido trecho: “... dos cargos apresentados (fls. 1160/1173), no total de 51 cargos, são comissionados o Diretor Presidente, a Diretora Administrativa e Financeira e o Diretor Técnico Operacional no nível de Diretoria. No nível de Gerência, são cinco cargos: Gerente Jurídico, Gerente de RH, Gerente



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Contábil, Gerente Alim. Escolar e Gerente Engenharia. Além disso, existem os contratados que exercem cargos de “coordenadores” e são quinze. Finalmente, os cargos de assessoria, no total de trinta.*

*Tenho que os cargos exercidos pela Diretoria e pelos gerentes, são cargos que necessariamente devem ser preenchidos tendo como um dos requisitos a confiança, base para a contratação específica e sem concurso público. Como bem disse Diogenes Gasparini no trecho citado, é necessário que a autoridade nomeante tenha a possibilidade de exoneração ad nutum de tais cargos quando não ocorrer mais o liame de confiança.*

*Os cargos de coordenadores e assessores apresentados, no entanto, não demonstram motivos específicos para o preenchimento por contratações sem concurso público.*

*Os cargos de coordenador apresentados, em sua maioria, não possuem empregados hierarquicamente submetidos. Ou seja, são coordenadores que coordenam atividades e não pessoas. Demais disso, não existe nenhum deles que demonstre ser uma atividade específica que mereça ser preenchido tendo como requisito a confiança. São eles: “coordenador de serviços gerais”, “coordenador de informática Horto Shopping Ouro Verde e Cury”, “Coordenador de segurança”, “coordenador de engenharia e arquitetura”, “coordenador complexo Cury”, “Coordenador de segurança do trabalho”, “Coordenador fiscal alim. Escolar”, “Coordenador do Almoxarifado”, “Coordenador Banco de Alimentos”, “Coordenador Contábil”, “Coordenador de Informática Ceasa D. Pedro”, “Coordenador de suprimentos”, “Coordenador do Mercado de Flores”, “Coordenador do Mercado Hortifruti”, “Coordenador Trabalhista”, “coordenador de marketing”. Todas essas atividades são burocráticas e não há qualquer razão para serem preenchidos por cargos de confiança em comissão.*

*Todos eles exercem atividades próprias dos serviços do CEASA e não existe qualquer justificativa para que sejam*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*exercidos por pessoas que não sejam concursadas. Aliás, a CEASA demonstra as atividades, mas não se preocupou em justificar a contratação do comissionado, como seu nível de escolaridade ou experiência profissional.*

*Está óbvio o desvirtuamento do comando constitucional a respeito dos cargos em comissão, nos termos do artigo 37, V, o que determina a imediata destituição dos contratados e da utilização de servidores de carreira para tais cargos na estrutura organizacional da sociedade.*

*Os cargos de assessoria não são totalmente dispensáveis e a confiança pode ser um critério importante. É necessário que a diretoria lance mão de assessores com o objetivo de melhor administrar a sociedade. São pessoas específicas e especializadas em certas áreas com a finalidade de melhor direcionamento dos atos de gestão. No entanto, são trinta! Ainda que se esteja falando de uma grande empresa, responsável por mais de 1200 permissionários, receba mais de 15 mil pessoas e movimente uma média de 66 mil toneladas de produtos, não é sequer razoável, para uma sociedade com menos de 200 funcionários, existam 30 assessores. Nem que as funções sejam específicas e que as pessoas sejam experientes na área. Não faz qualquer sentido a contratação de trinta servidores para os serviços de assessoria naquilo que prevê a Constituição Federal.*

*Os assessores são os seguintes: “Especialista na área Jurídica Trabalhista”; “para visitas monitoradas das escolas e faculdades”; “setor de engenharia”; “Direto do Diretor Presidente”; “conciliação de mapas, rateio de despesas”; “Administração do Complexo Cury”; “Gerenciamento da Feira Livre FLV da CEASA”; “Departamento de Alimentação Escolar” (este assessor se encontra afastado pelo INSS); “Departamento Contábil”; “Administração junto ao programa Viva Leite”; “Especialista na área jurídica civil”; “Administração junto ao complexo Horto Shopping Ouro Verde”; ‘Conferência de Notas dos Gestores dos contratos’;*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*“Atendimento aos usuários do almoxarifado”; “Departamento de Apoio Administrativo”; “projetos de Endomarketing”; “Análise de cadastro de funcionários”; “Expediente no recebimento de documentos oficiais”; “Assessoria da alta administração na tomada de decisões” (dois cargos); “Triagem de formulário para padronização”; “Secretariado Executivo”; “Assessoramento da Diretoria Executiva”; “Controle de entrada e saída de documentos da diretoria”; e “Atividades de gestão de contratos”, no total de 25 cargos comissionados.*

*Com pequenas exceções, todas as funções mencionadas são funções burocráticas. Não é efetivamente necessário que haja contratação específica e de confiança para, por exemplo, trabalhar no departamento contábil ou controlar documentos que entram e saem da diretoria ou do Conselho de Administração ou, ainda, atender aos usuários do almoxarifado.*

*Esses cargos também são de óbvio desvirtuamento do previsto no artigo 37, V, da Constituição Federal.*

*Para esses cargos, o número de comissionados previsto pelo Ministério Público está mais próximo da razoabilidade necessária para o preenchimento dos requisitos constitucionais”.*

Depreende-se dos autos que ocorreu a contratação de pessoas sem concurso para exercerem funções que não diziam respeito à direção, chefia e assessoramento, posto que consistentes em atribuições técnicas, para alguns cargos.

Em outras palavras, mesmo sob o argumento de égide de sistema híbrido heterodoxo de admissão de funcionários, os atos administrativos restaram desamparados pelo ordenamento jurídico brasileiro na ordem sistemática. As contratações, quando fogem das atribuições previstas na Constituição Federal, frustram o princípio da isonomia, o qual deve ser observado pela Administração Pública, assim como o princípio da impessoalidade.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

A Constituição Federal prima pela isonomia, lembrada em vários dispositivos, aqui, por meio de investidura em cargo ou emprego público por meio de concurso, ressalvado os casos em lei que devem versar em caráter excepcional.

Em observância ao princípio da acessibilidade aos cargos públicos, o art. 37, II, da Constituição Federal, estabelece: “*a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração*”.

A Constituição contempla apenas duas exceções à regra de acessibilidade dos cargos públicos por concurso público: o provimento de cargo em comissão e a contratação destinada a atender necessidade temporária e excepcional.

Para as condições de ingresso na carreira pública, nos casos ressalvados (leia-se: exceção), Di Pietro tece que “*Estado e Municípios que queiram contratar servidores temporários com base no artigo 37, IX, têm que estabelecer, por suas próprias leis, as hipóteses em que essa contratação é possível e o regime jurídico em que a mesma se dará*” (In **Direito Administrativo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, 24<sup>a</sup> ed. Atlas, pág 543**). Como dito, hipóteses essas não observadas no caso.

Ainda, cabe ao executor do ato se ater ao princípio da proporcionalidade. Não agindo desta forma, cai em excesso e perde a sua finalidade e adequação. E como ensina Celso Bandeira de Mello: “[...] *inadequação à finalidade da lei é inadequação à própria lei. Donde, atos desproporcionais são ilegais e, por isso, fulmináveis pelo Poder Judiciário, que, sendo provocado, deverá invalidá-los quando impossível anular unicamente a demasia, o excesso detectado*”. (in **Curso de Direito Administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello, 30<sup>a</sup> ed.,**



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Metodista, pág. 113).**

Os detentores de cargos em comissão são de livre nomeação e exoneração, tem vínculo transitório com o Poder Público e apenas são providos para o desempenho de atribuições de direção, chefia e assessoramento. Sua finalidade é a de prestar auxílio e assistência a agentes públicos mais graduados, cujas atribuições são afetas à condução de atividades com capacidade decisória, devendo ficar demonstrado, para que se comprove sua necessidade, que, sem as referidas funções de confiança, a autoridade superior não teria condição de atuar com a eficiência desejada.<sup>2</sup>

Observa-se que somente o conjunto de atribuições a serem desempenhadas pelo ocupante do cargo é que irá comprovar se esse é mesmo de provimento em comissão. Márcio Cammarosano, ao tratar do tema, entende que:

*Também ofende a ordem jurídica em vigor criar cargos em comissão que não consubstanciem competências de direção, chefia e assessoramento ainda que a denominação que se lhes atribua seja própria de cargos daquelas espécies, pois o que importa não é o rótulo, mas a substância de cada qual. Em outras palavras; denominar cargos públicos como sendo de diretor, chefe, ou assessor não lhes atribui, por si só, a natureza que os permita ser de provimento em comissão.<sup>3</sup>*

Restou demonstrado nos autos que as contratações ora discutidas não observaram a excepcionalidade, a necessidade transitória de pessoal ou a inviabilidade de realização de concurso público, assim, configuram emprego concedido de forma desproporcional; a CEASA - CAMPINAS passou a fazer da exceção a

<sup>2</sup> CAMMAROSANO, Márcio. Cargos em comissão: breves considerações quanto aos limites

à sua criação. Revista interesse público, Porto Alegre, n. 38, jul./ago. 2006, p. 30.

<sup>3</sup> CAMMAROSANO, Márcio. Cargos em comissão: breves considerações quanto aos limites

à sua criação. Revista interesse público, Porto Alegre, n. 38, jul./ago. 2006, p. 25-





**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

regra, merecendo anulação na sua conduta ilegal.

Ao administrador público caberia promover a abertura de concurso público, a fim de compatibilizar a conduta à necessidade. Assim, por clara afronta ao sistema jurídico é que se reforma a r. sentença prolatada a fim de declarar nulas as contratações.

Os atos administrativos devem ser praticados com finalidades idôneas, acobertados pelo manto da legalidade. Porém, se o agente destes atos busca especificamente de forma livre e consciente fim contrário à norma, teremos configurada a improbidade.

Pelo acervo fático nos autos, é de se concluir que ficou evidenciada a má-fé do agente público suficiente para configurar ato de improbidade administrativa, pois contratou terceiros para exercerem funções típicas de cargos cujo provimento exigem prévia aprovação em concurso público, inconfundíveis com os típicos casos de exceção.

Aliás, este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito à concessão de empregos públicos sem a existência de concurso:

*"(...) É desnecessário revolver legislação local ou fatos para conceber que as contratações dependiam de tal autorização. O Acórdão é expresso em afirmar isso, nos seguintes termos: "Toda investidura de cargo ou emprego público após a promulgação da Constituição Federal de 1988, impescinde de concurso público, por isso se o Governador do Estado chamou para si a responsabilidade de autorizar contratações na CETESB deve responder por seu ato, afinal é o Chefe do Poder Executivo Estadual. As autorizações emanadas de Orestes Quércia estão provadas documentalmente a partir de fis. 3493/3522, não havendo dúvida quanto a sua conduta. (...) Se contratações ou investidas em emprego público ocorreram por autorização do co-réu, e elas aconteceram sem o devido concurso público, ele deve responder por isto. Provado está nos autos que a CETESB solicitou autorização para várias contratações, não havendo nenhuma indicação de cargos em comissão criados por lei, e que o co-réu expressando a (...) 11. Diante do exposto, com vênias ao eminente Ministro Castro Meira, que vota*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*pele provimento do Recurso Especial por identificar falta de nexo de causalidade, voto por não conhecer do Recurso e, caso vencido nessa parte, por não provê-lo.” (REsp 1243356 / SP RECURSO ESPECIAL 2011/0054357-1, Relator Ministro Castro Meira, julgado em 06/08/13).*

*“(…) Não havendo prova de dano ao erário, afasta-se a sanção de ressarcimento prevista na primeira parte do inciso III do art. 12 da Lei 8.429/92. As demais penalidades, inclusive a multa civil, que não ostenta feição indenizatória, são perfeitamente compatíveis com os atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei 8.429/92 (lesão aos princípios administrativos).” (REsp nº 880.662/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 01/03/07, p. 255)*

Nestas circunstâncias, do conjunto probatório constante nos autos, conclui-se que o imperativo constitucional da prévia exigência de concurso público, como também as exceções dos cargos em comissão para funções de direção, chefia e assessoramento, aplicam-se integralmente às sociedades de economia mista, de sorte que a atual situação constante na CEASA - CAMPINAS, consubstanciada no fato de que os “empregados em comissão” não podem subsistir na sociedade de economia mista, sobretudo sob o regime da CLT e recebendo dinheiro público por direitos que não lhes são pertinentes, encontra-se em clara desconformidade ao texto constitucional.

De se consignar, ainda, a manifestação da D. Procuradoria de Justiça (fls. 2.167), no tocante à necessidade de realização de concurso público para o provimento de cargos públicos, bem como em relação ao afastamento dos efeitos da PEC 110/2015 ao presente caso, pois *“ainda que a legislação não defina uma quantidade de servidores comissionados que seria adequada, é certo que, via de regra, o provimento dos cargos públicos se dá por meio de concurso público, de modo que o provimento por comissão deverá ocorrer em situações reduzidas e excepcionais e estritamente para o desempenho de atividades de direção, chefia e assessoramento, diferentemente do que vinha ocorrendo no seio*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*da apelante, em que grande parte dos comissionados desempenhava funções técnicas, burocráticas e operacionais, não merecendo produzir qualquer efeito a PEC 110/2015, que, como noticiado, sequer foi aprovada pelo Congresso Nacional”.*

Assim sendo, como constou da r. sentença, a presente ação promovida pelo DD. Representante do Ministério Público é procedente no sentido de determinar que a requerida CEASA reformule o quadro de comissionados. Como não há pedido específico para extinção de cargos, esta decisão deverá somente determinar a exoneração dos comissionados em desrespeito do previsto no artigo 37, V, da Constituição Federal.

Como verificado acima, em respeito aos coordenadores, todos os cargos devem ser preenchidos por empregados contratados pelo crivo do mérito em concurso. Em respeito aos cargos de assessores, contratados como comissionados, deverá a CEASA estabelecer o número máximo de comissionados em cinco, dado que todos os demais são ocupados por pessoas em cumprimento de atividades burocráticas. O número mencionado pelo DD. Representante do Ministério Público é resultado de pura dedução. Todavia, verificando as funções especificamente, tenho que os cargos de assessoria que deverão ser ocupados por comissionados serão: “Direto do Diretor Presidente”; “Assessoria da alta administração na tomada de decisões” (dois cargos); “Secretariado Executivo”; e “Assessoramento da Diretoria Executiva”, que preenchem o número mencionado na inicial.

Em suma, mesmo se considerando o sistema híbrido heterodoxo de admissão de funcionários, os atos administrativos restaram desamparados pelo ordenamento jurídico brasileiro na ordem sistemática, pois as contratações, fora das hipóteses previstas na Constituição Federal, frustraram os princípios da legalidade, isonomia e impessoalidade, que devem ser observados pela Administração Pública.

Não é outro o posicionamento desta Corte em



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

casos análogos:

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO IRREGULARIDADE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 37, INCISO II, DA CARTA MAGNA TRANSFERÊNCIA DO SERVIDOR, NO ATO DA CONTRATAÇÃO, PARA OUTROS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, VISANDO ATENDER AOS INTERESSES POLÍTICOS DO PARTIDO DO PREFEITO, À ÉPOCA DOS FATOS OCORRÊNCIA - RESPONSABILIDADE DOS REQUERIDOS CARACTERIZADA O contexto probatório trazido à colação, de forma harmônica, coerente e convincente, reproduziu integralmente as assertivas formuladas no decurso da ação civil pública, viabilizando, pois, a comprovação da relação entre o evento e a responsabilidade de cada um dos demandados. O Controle exercido pelo Tribunal de Contas, não é jurisdicional, pelo que não há qualquer vinculação da decisão proferida pelo órgão de controle e a possibilidade de ser o ato impugnado em sede de ação de improbidade administrativa, sujeita ao controle do Poder Judiciário, consoante expressa previsão do art. 21, inc. II, da Lei nº 8.429/92. Condenação solidária dos réus ao ressarcimento dos danos causados ao erário, nos exatos termos dos cálculos elaborados pelo "CAEX Crim" (fls. 338/340) Reforma parcial para exclusão da condenação ao pagamento das verbas trabalhistas. PENA DOSIMETRIA ADEQUAÇÃO Em relação ao réu condenado por ato de improbidade administrativa, a sentença de procedência merece reforma, quanto à adequação da penalidade cominada aos termos da lei. DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE UM DOS RÉUS, PARA ADEQUAÇÃO DA PENA E NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO DOS DEMAIS. (TJSP; **Apelação 0015499-89.2005.8.26.0053; Relator (a): Xavier de Aquino; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/02/2015; Data de Registro: 13/02/2015)***

*Apelação Cível Administrativo Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa em face de Diretores Presidentes de Sociedade de Economia Mista Municipal proposta pelo Ministério Público consistente na contratação de empregados sem*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*concurso público Sentença de procedência parcial Recurso pelos requeridos Desprovemento de rigor. 1. A circunstancia de a autarquia ser sociedade de economia mista não retira o dever de observância do ditame constitucional de preenchimento de emprego público por meio de concurso público Inteligência dos arts. 37, II, e 173, ambos da CF/88. 2. No caso dos autos restou incontroverso que a sociedade de economia mista insistiu na contratação de pessoal mesmo depois de advertida pelo TCE em verdadeira ofensa a princípios constitucionais e administrativos e, portanto, infringido o disposto no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa Precedentes da Corte. 3. Responsabilidade incontestes dos Diretores Presidentes porque a estes competia a observância de tais ditames. 4. Ilícito evidenciado bem como a conduta de cada requerido e, portanto, de rigor a imposição das sanções previstas na Lei de Improbidade Sanções adequadamente motivadas e proporcionais à conduta havida, observando-se que fixadas em seu mínimo legal no relativo à suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público e, no que se refere à multa adequada à situação de cada um dos requeridos. 5. Ônus de sucumbência adequadamente arbitrados. 6. Sentença mantida nos termos do art. 252 do Regimento Interno da Corte. Apelação desprovida. (TJSP; **Apelação 0164882-04.2008.8.26.0000**; Relator (a): **Sidney Romano dos Reis**; Órgão Julgador: **6ª Câmara de Direito Público**; Foro de Limeira - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: **18/06/2012**; Data de Registro: **01/08/2012**)*

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA: 1) Contratação de pessoal sem concurso público, por sociedade de economia mista Inadmissibilidade - Incidência do disposto no art 37, III da CF, art 37, II e §2º da Lei 4.717/68; 2) Legitimidade ativa do Ministério Público reconhecida Art. 129, III da CF e art 27 da Lei nº 8625/93; 3) Competência da Justiça Comum Estadual; 4) Controle jurisdicional de atos administrativos - Possibilidade jurídica do pedido; 5) Julgamento antecipado: cerceamento de defesa Inexistente; 6) - Devolução dos salários recebidos petos nomeados Invalidamente - Inadmissibilidade, no caso - A toda prestação laborativa corresponde remuneração; 7) Pretendida responsabilidade dos administradores pela reposição do valor correspondente aos vencimentos recebidos ao - Inviabilidade, no caso, ante o agir sem finalidade de infringir a norma; 8) Inviabilidade da manutenção da indisponibilidade de*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*bens; 9) Recursos dos réus providos em parte.*  
**(TJSP; Apelação Com Revisão**  
**9111039-83.1999.8.26.0000; Relator (a): Sidnei**  
**Beneti; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito**  
**Público; Foro de Campinas - 9.VARA CIVEL; Data**  
**do Julgamento: N/A; Data de Registro: 09/10/2000)**

Constatada a ilegalidade das contratações sem concurso público, deve-se analisar se a ilegalidade importa, no caso, em ato de improbidade administrativa.

**5.** A prática de ato ilegal, como cediço, não implica necessariamente no reconhecimento da existência de ato ímprobo.

Para que este se verifique, necessária se faz a figura do dolo, ou pelo menos de culpa inescusável, elemento subjetivo norteador da conduta do agente em detrimento do erário ou dos princípios norteadores da Administração Pública.

Sem imoralidade qualificada pelo enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário, prática de ato atentatório aos princípios da Administração Pública, não há que se falar em improbidade administrativa de repercussão na esfera civil e criminal, mas tão somente em ilícito administrativo, sujeito exclusivamente às regras deste microsistema.

No caso em apreço, todavia, há prova do dolo do envolvido.

Diante de todo esse quadro fático-probatório, demonstradas as condutas ilegais dolosas, não há como se afastar a responsabilidade do requerido, que não agiu com o cuidado, legalidade e diligência.

Para a caracterização de ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, tipificado no art. 11, da LIA, não se exige a ocorrência de dolo específico, pois o dolo é presumido, ante a frustração da licitude do concurso público. Nesse sentido, segundo a jurisprudência do STJ, o ato de improbidade



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico (**STJ, AgRg no AREsp 798.434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2016**).

Noutro giro, para que se concretize a ofensa ao art. 11 da Lei de Improbidade revela-se dispensável a comprovação de enriquecimento ilícito do administrador público ou a caracterização de prejuízo ao Erário (STJ, AgRg no AREsp 804.289/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/05/2016). (AgRg no AREsp 437.310/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016)

No presente caso, o dolo do apelante, Diretor-Presidente da sociedade de economia mista, foi devidamente demonstrado e, assim, a legitimidade de sua condenação pela prática de ato de improbidade administrativa, na forma do artigo 11 da Lei nº 8.429/92. Como se observa, houve contratação excessiva de servidores comissionados, verificando inúmeros cargos preenchidos para a prática de funções diversas das previstas no artigo 37, inciso V, da Constituição Federal, e, ao assim proceder, o apelante violou a regra do concurso público insculpida no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, violando-se os princípios da legalidade e da moralidade administrativas, configurando, pois, o ato de improbidade administrativa descrito no artigo 11 da Lei nº 8.429/92.

E, analisando-se os elementos de prova acostados aos autos, era mesmo de rigor o reconhecimento da ocorrência dos aludidos atos de improbidade administrativa. Com efeito, analisando os documentos de prova coligidos aos autos, não deixam dúvidas quanto à efetiva ocorrência das irregularidades aduzidas.

Assim, ante o farto conjunto probatório carreado aos autos, como destacado na r. sentença, a qual acolhi como razão de decidir, nos termos do artigo 252, do RITJESP, não há como afastar-se a efetiva ocorrência dos atos de improbidade lesivos aos princípios da



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

legalidade e moralidade administrativa, perpetrados pelo réu Mario Dino Gadioli, sendo dispensável que o ato considerado ímprobo tenha causado dano ao erário ou enriquecimento ilícito. O disposto do artigo 11 da LIA é subsidiário na medida em que estipula a ocorrência da improbidade pelo simples violar de princípios. A disposição do caput é complementada pelos incisos, que estipulam situações de violação da legalidade, eficiência, publicidade e moralidade. O que se exige é o dolo genérico ou sem fim específico.

**6.** No tocante à aplicação das penalidades, deve ser observada a devida proporcionalidade. A Lei de Improbidade Administrativa abarca atos de diferentes graus de lesividade, razão pela qual o seu art. 12 traz um rol de sanções, que podem ser aplicadas cumulativamente ou não, concedendo ao magistrado a oportunidade de adequar, no caso concreto, a reprimenda cabível conduta comprovada. As penas devem guardar equilíbrio com a gravidade do ilícito, a extensão do dano e o proveito patrimonial obtido, mensurando-se, ainda, a reprovabilidade da conduta, a posição hierárquica do agente, o objetivo público da exemplaridade da resposta judicial e natureza dos bens jurídicos lesados.

Passa-se, em sequência, à análise da individualização das sanções cabíveis, observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e com respaldo no art. 12, da Lei nº 8.429/92, *ipsis litteris*:

*Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:*

*(...)*

*III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios*





**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.;*

*(...)*

*Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.*

Ponderados o grau de lesividade da conduta do réu em detrimento dos princípios da legalidade e da moralidade administrativas (infração ao art. 11, I, da Lei de Improbidade) e as circunstâncias do caso concreto (art. 12, parágrafo único, da Lei de Improbidade), **mostra-se suficiente e adequado**, para fins sancionatórios, a condenação do requerido MÁRIO DINO GADIOLI, pela prática de ato de improbidade previsto no art. 11, inc. I, da Lei nº 8.429/92, ao pagamento de multa civil no valor de doze vezes o valor da remuneração integral que recebe como diretor presidente da sociedade de economia mista (em caso de não se encontrar mais no cargo, a multa será calculada de acordo com o último valor recebido, devidamente corrigido).

Assim, o valor fixado, além de respeitar os limites fixados pela legislação, parece razoável, adequado e proporcional à complexidade e à repercussão das ilegalidades por ele perpetradas.

7. Com força nestes elementos fáticos-probatórios, de rigor o reconhecimento dos reprováveis atos de improbidade administrativa perpetrados nos autos, devendo a r. sentença ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, cassando-se a tutela antecipada concedida em sede do AI nº 2149585-68.2018.8.26.0000, interposto pela Centrais de Abastecimentos de Campinas S. A. - Ceasa Campinas.

8. Quanto ao pleito do interessado JOSÉ DONIZETTE FERREIRA às fls. 2.148/2.149, para que seja certificado o trânsito em julgado da sentença que julgou o feito sem resolução de mérito



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em seu favor, diante de sua ilegitimidade passiva, em virtude do decurso do prazo para o Autor interpor apelação, a questão já foi resolvida pelo Cartório, nada a prover.

**9.** Por derradeiro, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no STJ que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Min. Felix Fischer, DJ 08.05.2006, p. 24).

**10.** Ante o exposto, não conheço do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e nego provimento aos recursos de apelação interpostos pelos requeridos: Centrais de Abastecimento de Campinas e Mario Dino Gadioli, com observação, cassando-se a tutela antecipada recursal, nos termos do acórdão.

**PONTE NETO**  
Relator