



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
 MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
 PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA 29ª VARA DO
 TRABALHO DE SÃO PAULO.

TOP

- 2 ABR 16 45 356613

PROCURADORIA REGIONAL DO
 TRABALHO
 2ª REGIÃO

Distribuição por dependência a
 Ação Civil Pública nº 02649.2002.029.02.00-6
 (Execução de acordo judicial)

0
 MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, CNPJ nº. 26.989.715/0055-03,
 por intermédio da Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª
 Região, com sede na Rua Aurora nº. 955, nesta Capital, CEP
 01209-001, representado pela Procuradora infra-assinada, com
 fundamento nos artigos 127 a 129 da Constituição Federal; 83,
 incisos I e III, da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei
 Complementar nº. 75/93) e Lei 7.347/85, com os acréscimos
 introduzidos pela Lei 8.078/90, vem, perante Vossa
 Excelência, promover

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA,
 em face de

CAIO LUIZ CIBELLA DE CARVALHO, brasileiro, casado, RG nº.
 4.208.562 SSP/SP, CPF nº. 577.886.268-78, residente na Rua
 Cristiano de Souza, 130, Jardim Paulistano, São Paulo/SP -
 CEP 02814-220

pelos motivos de fato e de direito que passa a expor.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

I. DA CONEXÃO FÁTICA - DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA

O Ministério Público do Trabalho ajuizou perante a MM. 29ª Vara do Trabalho da Capital a Ação Civil Pública, em face da São Paulo Turismo S/A - SPTUR, tombada sob o nº 02649.2002.029.02.00-6, que culminou com a homologação de acordo judicial.

Atualmente, o acordo judicial está em fase de execução, em razão do descumprimento do acordo judicial. Na referida execução, que tramita nessa 29ª Vara do Trabalho, foram narrados fatos diretamente relacionados com aqueles aqui descritos, possuindo, assim, o mesmo substrato fático.

A conexão fática existente entre a presente ação e a Ação Civil Pública nº 02649.2002.029.02.00-6, aconselha a distribuição da presente por dependência a essa MM. Vara do Trabalho, nos termos dos artigos 103 e 104 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho, consoante o art. 769 da CLT.

II. DOS FATOS

Na ação civil pública tombada sob o nº 02649.2002.029.02.00-6, o Ministério Público do Trabalho e a São Paulo Turismo S/A firmaram, em 29.05.2005, conforme se infere da petição de 02.05.2005 (cópia em anexa - DOC. 1), acordo judicial, no qual a empresa comprometeu-se a "abster-se de contratar empregados para ocupação de cargos, em especial nas atividades para as quais há cargos no plano de carreira, sem a prévia aprovação em concurso público, nos termos do artigo 37, incisos I e II, da Constituição Federal, salvo para as nomeações para cargos/empregos em comissão ou de confiança, desde que as respectivas atribuições sejam compatíveis com a natureza desta espécie de investidura, para as contratações temporárias, na forma da lei, para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público devidamente justificado, não podendo ultrapassar o período máximo previsto em leis municipais" (cláusula 1ª). Comprometeu-se, ainda, a adequar o seu quadro



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

de pessoal ao disposto no artigo 37, incisos II, V e IX, efetuando a demissão dos contratados irregularmente (cláusula 2ª - DOC. 2).

O acordo foi homologado pelo MM. Juízo da 29ª Vara do Trabalho, conforme cópia da decisão acostada à presente (fl. 435 dos autos judiciais - DOC. 3).

A fim de comprovar a este Ministério Público do Trabalho o cumprimento do acordo judicial, a empresa apresentou a manifestação anexa (DOC. 4), acompanhada dos seguintes documentos: a) termos de rescisão contratual de empregados admitidos sem concurso público; b) relação nominal dos empregados admitidos antes da promulgação da Constituição de 1988 ou por seleção pública; c) relação nominal dos ocupantes de cargo em confiança; d) relação nominal dos empregados contratados por prazo determinado. Na manifestação, afirmou que dez empregados admitidos sem concurso público - e que, portanto, deveriam ser dispensados, em obediência ao acordo judicial - não haviam tido os contratos rescindidos por terem passado a ocupar cargos de confiança.

A alegação referente aos dez empregados admitidos sem concurso público e que deveriam ser dispensados, mas não o foram por terem "saído dos cargos que ocupavam, passando a ocupar cargos em comissão", chamou, desde logo, a atenção do Ministério Público, por indicar possível, em conjunto com os demais documentos e manifestações, desvirtuamento do provimento dos cargos em comissão e das contratações temporárias, em descumprimento do acordo judicial. Em razão disso, com espeque na cláusula 5ª, § 1º do acordo judicial, requisitou o Ministério Público do Trabalho à empresa apresentação de justificativa e documentos adicionais, visando apurar se o acordo judicial estava ou não sendo violado.

Em complemento a requisição, promoveu o Ministério Público do Trabalho a realização de diligência investigatória no estabelecimento da empresa.

Após a análise de todas as informações e documentos obtidos, bem como do quanto constatado "in locu" em

[Assinatura]



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

diligência investigatória, restou patente a violação ao princípio do concurso público, pelas flagrantes irregularidades nas nomeações para o exercício de "cargos em comissão" e das "contratações temporárias de excepcional interesse público".

Isso porque, no exame dos documentos apresentados pela empresa ao Ministério Público do Trabalho, relativos às contratações temporárias, ficou evidente que não foram atendidos os requisitos constitucionais e legais (previstos nas leis municipais) exigidos, na medida em que, dentre outras constatações, verificou-se que:

- a) apesar do art. 108 da Lei Orgânica do Município de São Paulo prever a realização obrigatória de processo seletivo prévio para as contratações temporárias, a SPTUR assim se manifestou: *"a empresa não realiza processo seletivo prévio para contratações por tempo determinado, procedendo à seleção por meio da análise curricular dos candidatos"* (DOC. 5);
- b) os documentos apresentados demonstram também que nenhuma das contratações efetuadas teve por base o excepcional interesse público, resultante de situações incomuns, relacionadas na Lei n. 10.793/89, como, aliás, comprovam o próprio nome atribuído aos cargos, tendo sido constatado, dentre outros, "Analistas de Atendimento", "Analistas de Eventos", "Operadores de Telecomunicações", "Telefonistas" etc (DOCs 6 a 83);
- c) nenhuma das contratações apresentadas traz a justificativa legal, como aliás exige o art. 4º, § 2º da Lei n. 10.793/89 (DOCs 6 a 83);
- d) a maioria dos contratos temporárias apresentados teria, formalmente, vigência de seis, ou, no máximo doze meses, como determina a legislação aplicável (DOC. 6), no entanto, muitos desses trabalhadores continuaram, após a expiração do prazo, prestando serviços à empresa, conforme se verifica da relação



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
 PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

nominal apresentada ao Ministério Público do Trabalho em 12.12.2006 (DOC. 84);

- e) consoante se infere das relações em anexo (DOCs 6 a 83), a contratação por prazo determinado é prática habitual da SPTUR, utilizável justamente para burlar a exigência do concurso público;

Irregularidades foram constatadas também no tocante aos "cargos em comissão", uma vez que foi verificado que:

- a) dos 132 empregados que a SPTUR teria de dispensar, pela ausência de concurso público, 10 passaram, supostamente, a ocupar "cargos em comissão", em ofensa ao princípio da impessoalidade;
- b) todos os cargos em comissão da SPTUR são irregularidades, por dois aspectos: primeiro, porque não foram criados segundo as exigências prescritas pela Constituição Federal, e segundo, porque as atividades exercidas pelos comissionados não se enquadram entre as atividades de direção, chefia e assessoramento, também como exige a Constituição Federal;
- c) a proporção do número de comissionados nas áreas essenciais da empresa em relação aos admitidos por concurso público é absurda, pois o número de cargos comissionados é de 39 contra 35 admitidos por concurso público.

Com efeito, nesse último particular, verifica-se que várias pessoas têm sido designadas, nos últimos anos, para ocuparem "cargos em comissão", segundo a simples vontade da Presidência ou da Diretoria da empresa, por autorização do Presidente, sem que haja definição pré-existente do número de cargos em comissão e das respectivas denominações, atribuições e qualificações exigidas.

Nesse sentido, aliás, é bastante elucidativo o depoimento prestado pelo Presidente da SPTUR, ora réu da presente ação, ao Ministério Público do Estado de São Paulo e cuja cópia ora anexamos:



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
 PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

“Aos 25 dias do mês de julho de 2007, às 14h20, na Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital (Rua Minas Gerais, n. 316, 6º andar, São Paulo - SP), onde se encontrava o Exmo. Sr. **Dr. SILVIO ANTÔNIO MARQUÊS**, promotor de Justiça da Cidadania, compareceu o Sr. **CAIO LUIZ CIBELLA DE CARVALHO**, brasileiro, casado, RG n.º 4.208.562 SSP/SP, CPF n.º 577.886.268-78, residente na Rua Dr. Cristiano de Souza, 130, Jardim Leonor - São Paulo - SP, Fone (11) 3773-4136 e celular 9991-9696, acompanhado da Dra. Luciana Nunes de Abreu, OAB/SP 133.743/SP, passando a declarar, sob as penas da lei, o seguinte:

.....
 Em relação à petição inicial de Ação de Execução do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, proposto pelo Ministério Público do Trabalho de São Paulo, em face da SPTURIS, informa que, de fato, os cargos mencionados a fls. 1200 e seguintes tinham nomenclaturas incorretas. Assim, a Sra. Elisabete Andréa Candido (contratada em 2005), que tinha o cargo de Analista Técnico de Informática (contratada por prazo determinado de 1 ano), hoje é gerente da Anhembi Telecom. Na época em que foram feitas as contratações contestadas pelo Ministério Público do Trabalho não estava em vigor o Plano de Cargos e Salários (PCS), que foi aprovado em 2007 pela Diretoria da Empresa e pelo Diretor dos Empregados. Além disso, o PCS também foi aprovado pelo Conselho de Política Salarial das Empresas Municipais de São Paulo e pelo Ministério do Trabalho. Portanto, as funções dos cargos mencionados na petição inicial, para o declarante, são de confiança e, portanto, de livre provimento. Alguns cargos mencionados na petição inicial (como, por exemplo, o de Auxiliar de Manutenção Elétrica), não eram de confiança, mas no Plano de Cargos e Salários de 2007 foram readequados. Informa que das 122 pessoas mencionadas na petição inicial do MPT, 46 não

[Assinatura]



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
 PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

trabalham mais na companhia. O declarante informa que 2 funcionários que estavam em cargo de confiança e cedidos à Secretaria de Governo do Município de São Paulo, foram demitidos, tão logo tomou conhecimento da irregularidade.

.....
 O declarante informa que pode ter havido algum equívoco nas nomenclaturas dos cargos em confiança, mas as funções dos mesmos cargos no seu entender são efetivamente de confiança.

.....
Em relação à quantidade de cargos em confiança (99 cargos dos 555 previstos no PCS), o declarante informa que é necessária tendo em vista que a SPTURIS compete no mercado de eventos e necessita de pessoal especializado, de acordo com as condições momentâneas. Esclarece, ainda, que os empregados em cargos de confiança dão mais mobilidade à companhia, sendo que na atual gestão foi efetivada uma maior dinâmica no desenvolvimento de turismo na cidade (...)."
 (g.n.)

Além disso, nas investigações promovidas pelo Ministério Público do Trabalho ficou demonstrado que as funções exercidas pelos ocupantes dos cargos em comissão são meramente técnicas, burocráticas e subalternas, não exigindo vínculo de confiança com o administrador, conforme se verifica dos depoimentos prestados pelos ocupantes dos cargos em comissão (DOCs. 100 a 214). Tratam-se, na verdade, de funções profissionais diretamente relacionadas com o objeto social da SPTUR, apontada no art. 4º do seu Estatuto.

Mesmo algumas funções que em um primeiro exame poderiam parecer de chefia, a justificar o comissionamento, como os coordenadores e gerentes, que têm trabalhadores subordinados, são, na verdade, cargos técnicos, correspondentes a chefias de setores técnicos, que segundo o art. 37, V, da CF, deveriam ser exercidas exclusivamente por servidores concursados.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
 PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Nem se diga que a empresa providenciou Plano de Cargos e Salários regularizando, assim, o aspecto formal da contratação de livre provimento, pois mesmo no plano do final de 2007, as denominações dos cargos, vagas e atribuições continuaram imprecisas. Veja-a esse respeito o "Assessor I" e o "Assessor II", com especificações de "assessorar a chefia(?)". Não há descrição objetiva de tarefas e não se vislumbra qual seria a justificativa plausível para a dispensa do concurso.

A descrição das tarefas do "Assessor III" já deixa claro que se tratam de tarefas burocráticas aquelas atribuídas aos "assessores". Houve, novamente, abuso na criação dos cargos de livre provimento. Foi novamente desrespeitado o art. 83, III da Lei Orgânica do Município de São Paulo que estabelece que devem ser "**considerados cargos de confiança na administração indireta exclusivamente aqueles que comportem encargos referentes à gestão do órgão**". Gestão é o ato de gerir, administrar, não bater relatórios e arquivar coisas, como está escrito ser tarefa do "Assessor III" no novo plano.

A própria proporção do número de cargos comissionados para o nº de empregados admitidos por concurso público também bem demonstram a ausência da confiança como requisito para o livre provimento: 39 comissionados contra 35 empregados públicos.

Ora, como é possível que a SPTUR, empresa cujo objeto social é a "exploração e locação para convenções, reuniões, espetáculos, feiras e amostras", e a "promoção e a exploração do turismo e atividades fins, no Município de São Paulo (art. 4º, alíneas b e g do estatuto social) tenha somente 5 (cinco) analistas de turismo, 11 (onze) assistentes técnicos de turismo e 11 (onze) produtores de eventos aprovados por concurso público, num total de 344 trabalhadores? A resposta é uma só, parafraseando o réu: dar "mobilidade à companhia", e, por isto, é realizado um grande número de pessoas para executar tais funções, escolhidas diretamente pelo administrador, valendo-se de um dos seguintes artifícios: contratação por prazo determinado ou provimento de "cargo em comissão" em evidente burla ao princípio do concurso público.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
 PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Mesmo com o Plano de Cargos e Salários de 2007, essa proporção (e discrepâncias) continuou absurda, pois os cargos comissionados deveriam corresponder a **situações excepcionais**, em número muito menor do que os aprovados por concurso, e suas funções deveriam estar afetas à administração superior da empresa, e não às atividades comuns e permanentes. Na São Paulo Turismo, mais de 25% dos cargos são de "livre provimento". Evidente, assim, que, apesar de tudo, o abuso da discricionariedade persiste.

Essa conduta da SPTUR já perdura há pelo menos 8 (oito) anos, quando se iniciaram as investigações do Ministério Público do Trabalho. Mudou-se a diretoria, celebrou-se novo acordo judicial com ela, e, no entanto, em nada se modificou a conduta da empresa.

Em razão do quanto apurado, ingressou o Ministério Público do Trabalho com pedido de execução, pelo descumprimento do acordo judicial (inicial em anexo), que foi deferido pelo MM. Juízo da 29ª. Vara do Trabalho, nos seguintes termos:

"Assiste razão ao Parquet. Senão, vejamos.
De fato, o termo de compromisso de ajustamento de conduta (fls. 398/403) firmado em aditamento ao acordo excepcionou apenas duas hipóteses da exigência de concurso público para a contratação, quais sejam: a) nomeações para cargo ou emprego em comissão ou de confiança, desde que as atribuições respectivas fossem compatíveis com a natureza dessa espécie de investidura; e, b) contratações temporárias para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse justificado dentro do prazo máximo previsto nas leis municipais e para a contratação de aprendizes (arts. 428/429, CLT).
Entretanto, a prova documental dos autos demonstra que alguns dos empregados contratados irregularmente foram nomeados para cargos de confiança em atribuições que não se revestem da natureza dessa modalidade de investidura por não se tratar de cargo em comissão declarado em lei



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
 PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF/88), ao passo que as contratações a prazo determinado procedidas pela ré não se enquadram nas hipóteses taxativas contidas no art. 2º da Lei 10.793/89, resultando em 122 empregados contratados irregularmente, como demonstrado pelo Ministério Público.

Nesse caso, depreende-se que efetivamente a ré descumpriu o acordo e aditamentos subsequentes, dando azo à execução do quanto estabelecido na avença, razão pela qual determino a sua citação para pagar, no prazo de 48 horas, a multa de R\$ 122.000,00 (cento e vinte e dois mil reais) pelo descumprimento do acordo, bem como para cumprir as obrigações de fazer e não-fazer estipuladas nas cláusulas 1ª e 2ª do termo de compromisso (fls. 398/403), sendo a primeira delas a obrigação de desligar todos os trabalhadores em situação irregular, constantes das relações apresentadas pelo Ministério Público (doc. 85/86), observando a Súmula n. 363 do C. TST e, a segunda, a obrigação de não contratar empregados para o seu quadro de pessoal em desacordo com o art. 37, II, V e IX da CF/88, sob pena de multa diária (art. 461, § 6º, CPC) no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

Nada mais.

São Paulo, 22/01/2008.

JOSIANE GROSSL

Juíza do Trabalho Substituta" (g.n. - cópia anexa)

A decisão judicial proferida na execução promovida pelo Ministério Público do Trabalho não deixa margens de dúvidas quanto ao descumprimento do acordo judicial.

O quanto apurado pelo Ministério Público do Trabalho, cumulado com a decisão judicial que acolheu a execução do acordo judicial e o depoimento prestado pelo Diretor Presidente da SPTUR, CAIO LUIZ CIBELLA DE CARVALHO, no Ministério Público Estadual, evidenciam a participação ativa



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
 PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

deste nas contratações irregulares, em descumprimento do acordo judicial, por extrapolar da liberdade funcional de que dispunha e por abusar do mandato que lhe foi delegado, na medida em que, fazendo uso nocivo de suas funções, em flagrante desrespeito a expressa determinação constitucional, promoveu as contratações irregulares, favorecendo poucos em detrimento dos interesses da sociedade a custas de verbas públicas.

Se é correto asseverar-se que *"a situação dos que governam e decidem é bem diversa dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem a responsabilidade de decisão e de opções políticas"* (Cf. Meirelles, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 27. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 76-77), não é incorreto chegar-se à subsunção de que o Diretor Presidente da SPTUR, CAIO LUIZ CIBELLA DE CARVALHO, cometeu mais do que um erro técnico ao admitir funcionários de forma precária e afrontosa aos ditames constitucionais, até porque, *"a contratação de pessoal sem concurso público caracteriza erro inescusável"* (STJ, AgRg no Ag 695351/MG - agravo regimental no agravo de instrumento nº 2005/0122416-8, 2ª. Turma, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, pub. DJ 19.12.2005 p. 348).

O que houve, na verdade, foi uma atitude pensada deste agente para celebrar contratos temporários novos, bem como de permitir a continuidade dos contratos temporários que se prorrogam por longos anos, contratos estes, repita-se mais vez, que não encontra respaldo no que dispõe o art. 37, IX, da Constituição Federal de 1988. O mesmo também ocorreu na contratação dos "pseudo-comissionados, em afronta ao disposto no art. 37, V da Constituição Federal.

Esta vontade incontestada, em dolosamente permitir que tais trabalhadores permaneçam vinculados de forma irregular foi assumida pelo agente público supra mencionado, conforme se verifica do depoimento que prestou no Ministério Público Estadual.

O dolo é tão presente na conduta deste agente que não obstante ter se comprometido, em Juízo, de fazer as



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

substituições, insiste em permanecer com o quadro irregular sob a argumentação de necessidade excepcional de interesse público e de que as atividades exercidas pelos "pseudo-comissionados" são realmente de confiança, o que nem de longe é verdade dado às atividades executadas por estes trabalhadores.

Note-se, aliás, que, por trás de toda essa argumentação, está a realidade que acabou sendo confessada pelo próprio agente, no sentido de que essas contratações dão mobilidade à empresa. Donde se percebe que, sob o falso rótulo de "temporário" e "comissionado", está a real intenção: a contratação de trabalhadores ao seu livre alvedrio e conveniência, em fraude ao mandamento constitucional do concurso público.

O comportamento adotado pelo Diretor Presidente da SPTUR, CAIO LUIZ CIBELLA DE CARVALHO, de promoção de contratações irregulares, em flagrante desrespeito a expressa determinação constitucional, é absolutamente repudiado pelo ordenamento jurídico pátrio, configurando-se em ilícito civil, que, de acordo com §§ 2º e 4º do artigo 37 da Constituição Federal enseja a sua punição civil, nos termos da lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Eis os fatos, sinteticamente narrados, acompanhados de cópia dos documentos que são mencionados, constantes da peça de informação nº 20.393/2008, que os retratam em sua inteireza.

III. DO DIREITO

A ciência política compartilha do entendimento de que a gênese e o objetivo do Estado centram-se na busca do bem comum, de modo a concluir que a administração (Estado) tem caráter utilitário, instrumental, porque voltada justamente para o alcance desses fins: o bem comum e o interesse público. Referidos objetivos constituem parâmetros, premissas dos administradores públicos, pois vinculam sua atividade.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
 PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

No proceder do administrador na busca desses objetivos também incidem certas limitações, uma vez que está jungido ao princípio da legalidade administrativa (só pode fazer o que a lei determina, autoriza), como também está subordinado a um agir ético, vinculado a princípios morais, que lhe impede de utilizar de meios escusos, mesmo que para alcançar um objetivo nobre (bem comum), pois em nosso ordenamento jurídico "os fins não justificam os meios".

Esse caráter ético-jurídico de legitimidade (formal e material) da atuação dos gestores públicos está contido na previsão constitucional expressa no *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988 e também pelos princípios que fundamentam nossa República, pois ninguém pode atuar de modo a afrontar a dignidade da pessoa humana ou os valores sociais do trabalho, ou agir de modo a construir uma sociedade sem justiça, sem liberdade ou discriminatória, por exemplo (art. 1º, incisos III, IV, art. 3º, inciso I, III e IV da Constituição Federal de 1988).

E a probidade na administração é justamente isto: a imposição pelo ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional de um agir administrativo que prima pela boa qualidade de uma administração, pela correta e eficiente utilização do dinheiro público, pelo respeito aos princípios que orientam a pública administração, pela lealdade às instituições etc., enfim, um agir administrativo que *"estabelece-se internamente como dever funcional inserido na relação jurídica que liga o agente público à Administração Pública (sendo esta titular do direito) e, externamente, determina que nas relações jurídicas com terceiros também a Administração Pública por seus agentes observe o postulado"*. (MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 101-103)

Evidentemente, estabelecidas as determinações constitucionais e infraconstitucionais que a todos os atos de administração pública, internos ou externos, vinculam, não serão os atos de admissão de servidores públicos que passarão ao largo da obediência ao princípio constitucional da moralidade e sua decorrência direta: a probidade.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
 PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

As admissões através de concursos públicos, frustrada sua licitude, configuram ato de improbidade administrativa, nos termos dos §§ 2º e 4º do art. 37, da CF c/c Lei 8429/92.

Em que pese não haver expressa capitulação legal às demais espécies de atos de admissão, também eles estão adstritos à observância da moralidade e probidade públicas.

As contratações por tempo determinado⁹ formalmente adequadas às determinações constitucionais também deverão se submeter aos ditames da moralidade e probidade administrativas, pois não podem se constituir em instrumento de pessoalidade pela reiteração das contratações, assim como não deverão se constituir em subterfúgio à excepcionalidade temporária do interesse público, visando unicamente o desvirtuamento do permissivo de exceção constitucional, em afronta à norma geral do recrutamento público.

Também as nomeações para provimento de cargos em comissão, destinados por força de texto constitucional às atribuições de direção, chefia e assessoramento, deverão assegurar a vivificação dos princípios constitucionais, não cabendo a apropriação destes espaços para atividades cotidianas, rotineiras, típicas de cargos de provimento efetivo.

A não observância desses princípios constitucionais nas contratações por prazo determinado e nas nomeações para provimento de cargos em comissão, encontra enquadramento em pelo menos dois dispositivos legais da Lei 8429/92, a saber:

"Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas,



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
 PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

.....
 XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para sua aplicação irregular.

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência;

.....
 V - frustrar a licitude de concurso público."

Com efeito, a contratação irregular de "pseudo-temporários" e "pseudo-comissionados" malfere regra amplamente conhecida acerca da admissão de pessoas para o exercício de cargos públicos, autorizando que estes auferam ganhos indevidos, não permitindo aos não apaniguados, com aptidão talvez melhor do que os contratados, que compitam em igual condição para acesso ao mercado de trabalho disponibilizado pelo ente público.

O desvirtuamento na contratação permite, ainda, incorporação de patrimônio público por pessoas não autorizadas legalmente, libera verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ao tema, e frustra acesso dos demais cidadãos ao cargo disponível - tudo de acordo com os incisos do artigo 10 da Lei n. 8.429/92.

Além disso, atenta contra diversos princípios da administração pública, como o da eficiência (porque no concurso presume-se a escolha dos melhores candidatos para os quadros da administração pública), da impressoalidade (porque



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

a escolha do contratado é dirigida a determinadas pessoas em detrimento de outras, por motivos injustificados), da moralidade (porque o trato da coisa pública impõe que se acate parâmetros éticos específicos - públicos, incompatíveis com o favorecimento de poucos, etc.), da isonomia (porque se todos são iguais perante a lei, devem ter a mesma oportunidade, inclusive para o acesso ao serviço público) e da legalidade (porque o ordenamento jurídico veda tal prática). Comportamento este enquadrado na Lei 8.429/92, no art. 11, independentemente do prejuízo ao erário, má-fé, dolo ou culpa.

As repercussões nefastas do comportamento adotado pelo administrador público são óbvias: a partir da contratação de trabalhadores para o serviço público sem o necessário certame, o órgão passa a pagar por um serviço, que pela Constituição e pelas Leis, é considerado de duvidosa qualidade (posto que são desconhecidos os critérios de seleção de pessoal e completamente afastados da regulamentação legal, frise-se - art. 37, II e § 2º, da Constituição); há ainda um nítido o mal-estar gerado para a sociedade e aos próprios contratados, que entram para os quadros da Administração de maneira ignóbil, em detrimento da massa da população que anseia por um cargo/emprego no serviço público; tripudiam-se também sobre os direitos trabalhistas de quem deveria ter tido a oportunidade de lutar por uma vaga no serviço público em igualdade de condições com seus semelhantes e ingressar de forma legítima aos quadros da entidade pública, de modo a receberem seus direitos na forma da legislação; e além disto, gera um dano moral coletivo, pois faz com que coletividade padeça de intranquilidade e insegurança e ainda perca sua crença em relação ao poder público e à ordem jurídica.

Reconhecida a ocorrência de fato que tipifica improbidade administrativa, impõe-se a aplicação da correspondente sanção, "não se compatibilizando com o direito a dispensa na aplicação da pena em caso de reconhecida ocorrência da infração" (REsp 513576 / MG, Relator Min. FRANCISCO FALCÃO, pub. DJ de 06.03.2006, p. 164).

W



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
 PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

As reprimendas próprias ao administrador público que promove contratações irregulares estão previstas no art. 12 da Lei 8429/92, que dispõe:

"Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

.....

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

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 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. (...)"

IV. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA A DEFESA DA PROIBIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A defesa da moralidade na Administração Pública pelo Ministério Público pode ser haurida diretamente da



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
 PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Constituição Federal de 1988, uma vez que cabe a essa Instituição zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia, e também porque cabe a defesa por essa Instituição ministerial da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses individuais indisponíveis, dos coletivos e dos difusos, donde se insere, certamente, a proibidade da administração, uma vez que esta constitui o direito público subjetivo de todo cidadão a um governo probo.

A legitimidade do Ministério Público do Trabalho para atuar na defesa desse importante bem jurídico pode ser extraída também diretamente da Lei Complementar nº 75/93, que de forma expressa prevê o manejo dos instrumentos jurídicos processuais em favor da proibidade administrativa, veja-se o teor do art. 83 da referida legislação:

Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

I - promover as ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas;

.....
III - promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos;

Neste particular vale ressaltar que, os direitos sociais são direitos que se ligam ao direito de igualdade, visando concretizar o ideal da dignidade humana, garantir a segurança das relações de trabalho e promover a justiça social.

Ora, o instituto do concurso público, previsto no art. 37, II, da Lei Maior, como não poderia deixar de ser, atende aos três axiomas acima expostos:

a) faz prevalecer a dignidade humana, uma vez que fornece igual possibilidade a todos de ingresso na Administração Pública;



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

b) garante a segurança das relações jurídicas, eis que os critérios de escolha são objetivos e determinados, de forma clara e prévia, no edital, e,

c) promove-se justiça, já que a diferenciação entre os candidatos é feita por mérito, pela capacidade e preparo de cada um, tudo por critérios objetivos, o que, na hipótese, apresenta-se como meio ético e razoável de escolha.

Assim, o concurso público se justifica não apenas como um fim em si mesmo (enquanto modalidade administrativa de ingresso no serviço público), mas como instrumento de concretização da dignidade humana do trabalhador, garantia da segurança das relações de trabalho dele decorrentes e promoção da justiça social. Em outras palavras, o concurso público consubstancia-se, em termos de valorização do trabalho humano, mecanismo de realização dos próprios direitos sociais do trabalho em relação à administração pública.

Entretanto, mesmo que assim não fosse, ainda assim é possível extrair-se a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a presente ação por um simples passar de olhos pelo art. 84 dessa mesma Lei, uma vez que referido dispositivo legal amplia de forma generosa suas atribuições, estendendo todos os instrumentos e atribuições referíveis ao Ministério Público da União, do qual é ramo integrante:

Art. 84. Incumbe ao Ministério Público do Trabalho, no âmbito das suas atribuições, exercer as funções institucionais previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I, especialmente (grifamos e sublinhamos):

As funções institucionais a que refere o dispositivo contempla toda gama de princípios, funções institucionais, instrumentos de atuação, controle externo da atividade policial e a defesa dos direitos constitucionais aplicáveis a todo Ministério Público da União.

13



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
 PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Assim, a legitimidade do *parquet* trabalhista para atuar em defesa da moralidade na administração pública na Justiça do Trabalho salta aos olhos, se empreendermos uma leitura dos dispositivos legais abaixo:

Art. 6º. Compete ao Ministério Público da União:

.....
VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

.....
b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

.....
d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;
 (negritamos)

.....
XIV - promover outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, especialmente quanto:

.....
f) À PROIBIDADE ADMINISTRATIVA;

Ressalte-se também a previsão constante na Lei da Ação Civil Pública, pelo seu art. 1º, inciso IV (defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo) que também permite a defesa dos bens acima mencionados por esse instrumento processual.

V. DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO E DOS PROVIMENTOS PRETENDIDOS

No que concerne à competência da Justiça do Trabalho, tendo em vista a redação que o art. 114 da Lei Maior passou a

MD



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

ter por força da Emenda Constitucional 45/2004, vale ressaltar que tal Justiça Especializada deixou de ter seu campo de atuação fixado, basicamente, em razão das partes envolvidas na relação jurídica de direito material (empregado x empregador - via de regra). De fato, atualmente, com a chamada Reforma do Judiciário, a competência da Justiça do Trabalho passou a ser definida em função dos pedidos formulados em juízo decorrerem de uma relação de trabalho.

Ora, determinados atos que implicam improbidade administrativa na forma da Lei nº 8.429/92 como, por exemplo, a contratação sem concurso público, ocorrem no âmbito de relações de trabalho que envolvem a Administração Pública (como tomadora direta ou indireta dos serviços), o que atrai a competência da Justiça do Trabalho.

Em se tratando de ato de improbidade administrativa, praticado no âmbito de uma relação de trabalho, inegável a competência da Justiça do Trabalho para apreciar o caso, pois a ofensa atinge os direitos sociais constitucionalmente garantidos aos trabalhadores.

VI. DO PEDIDO

Assim, ante à farta comprovação da prática de ato de improbidade administrativa, capitulado no art. 10, *caput*, I e XI, e 11, I e V, da Lei 8429/92, conforme a fundamentação retro-expendida,, requer o Ministério Público do Trabalho a condenação do réu, CAIO LUIZ CIBELLA DE CARVALHO, nas penas do art. 12, II e III, da Lei 8.429/92, determinando-se, o ressarcimento integral do dano causado à Administração, qual seja, a restituição do pagamento efetuado pela SPTUR para a remuneração dos profissionais contratados, e mantidos, em desacordo com a Constituição Federal, e, ainda: seja pronunciada a suspensão dos direitos políticos de 3 a 5 anos, a perda da função pública, o pagamento de multa civil de até 100 (cem) vezes o valor da sua remuneração; a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 03 (três) anos; bem como,



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
 PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

ainda, a declaração de indisponibilidade de bens para assegurar o ressarcimento integral do dano.

VII. DOS REQUERIMENTOS FINAIS

Por fim, requer o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO:

- 1) seja recebida a presente inicial, mediante despacho liminar de conteúdo positivo, nos termos do art. 17 da Lei nº 8.429/92;
- 2) seja determinada a notificação réu para, querendo, apresentar, no prazo de 15 (quinze) dias, manifestação por escrito, nos termos do § 7º do art. 17 da Lei nº 8.429/92;
- 3) seja determinada a citação do réu, no endereço declinado no preâmbulo, a fim de que, querendo, responda aos termos da presente ação, sob pena de revelia e confissão quanto à matéria fática;
- 4) seja determinada a expedição de ofício ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo, a fim de se adotar, naquela esfera, as medidas cabíveis em face do gestor ora demandado;

Protesta-se ainda pela produção de todos os meios probatórios em direito admitidos, especialmente juntada de novos documentos, depoimento pessoal dos réus, oitiva de testemunhas, perícia, além de outros que venham a se mostrar relevantes para o deslinde das questões trazidas a juízo através da presente demanda.

Pede-se, por fim, a observância das prerrogativas institucionais e processuais conferidas pela Lei Complementar nº 75/1993 (LOMPU) a todos os Membros do Ministério Público, em especial a intimação pessoal e nos autos dos Membros que subscrevem a presente petição (arts. 18, II, 'h', e 84, IV, da Lei Complementar nº 75/93 e do Provimento TST/CGJT nº 4 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho), de toda e

26




MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

qualquer decisão proferida neste feito, a se efetivar na sede da Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região e o assento no mesmo plano e imediatamente à direita do Juiz da Vara do Trabalho (art. 18, I, 'a', L.C. nº 75/93).

Atribui-se à causa, apenas para os fins do que dispõe o art. 258 do Código de Processo Civil, o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Nestes Termos,
E. Deferimento.

São Paulo, 17 de março de 2008.


Vivianne Rodriguez Mattos
Procuradora do Trabalho

Ação de responsabilidade civil pela prática de ato de improbidade administrativa

Autos n. 0020061-24.2017.8.26.0053 – 9ª Vara da Fazenda Pública da Capital

Autor: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em substituição ao
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**

Demandado: **CAIO LUIZ CIBELLA DE CARVALHO**

ALEGAÇÕES FINAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

MERITÍSSIMA JUÍZA

Trata-se de ação de responsabilidade civil pela prática de ato de improbidade administrativa proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (MPT) em face de CAIO LUIZ CIBELLA DE CARVALHO, que visa à condenação do demandado nas penas do art. 12, incisos II e III, da Lei n. 8.429/1992.

1 – RELATÓRIO

Nos termos da petição inicial, CAIO LUIZ CIBELLA DE CARVALHO, na qualidade de Diretor-Presidente da SÃO PAULO TURISMO S/A (SPTURIS) promoveu o descumprimento dos termos do acordo firmado entre a empresa e o Ministério Público do Trabalho, acordo este homologado nos autos da ação civil pública n. 02649.2002.029.02.00-6 pelo MM. Juízo da 29ª Vara do Trabalho.

Diante da constatação de irregularidades na nomeação de funcionários para preenchimento de cargos na SÃO PAULO TURISMO, foi subscrito o referido acordo, no qual a empresa comprometeu-se a abster-se de contratar empregados para ocupação de cargos, em especial nas atividades para

as quais há cargos no plano de carreira, sem a prévia aprovação em concurso público, nos termos do art. 37, incisos I e II, da Constituição Federal, salvo para as nomeações para cargos ou empregos em comissão ou de confiança, desde que as respectivas atribuições sejam compatíveis com a natureza desta espécie de investidura, para as contratações temporárias, na forma da lei, para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público devidamente justificado, não podendo ultrapassar o período máximo previsto em leis municipais. Comprometeu-se, ainda, a adequar o seu quadro de pessoal ao disposto no art. 37, incisos II, V e IX, da Constituição Federal, efetuando a demissão dos contratados irregularmente.

Contudo, ao prestar informações acerca do cumprimento do acordo, a SÃO PAULO TURISMO S.A. comunicou que 10 empregados admitidos sem concurso público – e que, portanto, deveriam ser dispensados – não haviam tido os contratos rescindidos por terem passado a ocupar cargos de confiança.

Outrossim, ao realizar diligência investigatória no estabelecimento da empresa, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO constatou as seguintes irregularidades no tocante às contratações temporárias:

- A) apesar de o art. 108 da Lei Orgânica do Município de São Paulo prever a realização obrigatória de processo seletivo prévio para as contratações temporárias, a SPTUR informou que não o realiza, procedendo à seleção por meio da análise curricular dos candidatos.
- B) os documentos apresentados demonstram também que nenhuma das contratações efetuadas teve por base o excepcional interesse público, resultante de situações incomuns, relacionadas na Lei n. 10.793/1989, como, aliás, comprovam os próprios nomes atribuídos aos cargos, como “analista de atendimento”, “analista de eventos”, “operadores de telecomunicações”, “telefonistas” etc..
- C) nenhuma das contratações apresentadas traz a justificativa legal.
- D) a maioria dos contratos temporários apresentados teria, formalmente, vigência de 6 ou, no máximo, 12 meses, como determina a legislação aplicável. No entanto, muitos desses trabalhadores continuaram, após a expiração do prazo, prestando serviços à empresa.

E) a contratação por prazo determinado é prática habitual da SPTUR, utilizável justamente para burlar a exigência de concurso público.

No que concerne aos cargos comissionados, as irregularidades apuradas foram as seguintes:

A) dos 132 empregados que a SPTURIS teria de dispensar, pela ausência de concurso público, 10 passaram a ocupar “cargos em comissão”.

B) todos os cargos em comissão da SPTURIS são irregulares, por duas razões: primeiro porque não foram criados segundo as exigências prescritas pela Constituição Federal e, segundo, porque as atividades exercidas pelos comissionados não se enquadram entre as atividades de direção, chefia e assessoramento, cuidando-se de funções técnicas.

C) a proporção do número de comissionados nas áreas essenciais da empresa em relação aos admitidos por concurso público é absurda, pois o número de cargos comissionados é de 39 contra 35 admitidos por concurso público.

Por essas razões, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO requereu a condenação do Diretor-Presidente da SPTUR, CAIO LUIZ CIBELLA DE CARVALHO, pela prática de atos de improbidade administrativas capitulados no art. 10, *caput*, incisos I e XI, e art. 11, incisos I e V, da Lei n. 8.429/1992, com aplicação das sanções previstas no art. 12, incisos II e III, do mesmo diploma.

O demandado apresentou defesa prévia a fls. 85/125. A título de preliminares, alegou a ilegitimidade ativa do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, a falta de interesse de agir e inépcia da petição inicial por falta de causa de pedir. Quanto ao mérito, afirmou que o demandado, na qualidade de diretor-presidente da SPTUR, tomou todas as providências para o integral cumprimento do acordo pactuado com o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, com a demissão dos trabalhadores não concursados, não havendo falar em qualquer irregularidade. Defendeu a legalidade das contratações realizadas em sua gestão, bem como a inexistência de dolo ou culpa na atuação do demandado. Apontou a inexistência de prejuízo ao erário. Ao final, requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito ou a improcedência dos pedidos.

Por meio da decisão de fl. 128 foi reconhecida a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para julgamento do feito, com determinação de remessa dos autos para a Justiça Estadual comum.

Contra esta decisão, foram interpostos diversos recursos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (fls. 137/329), tendo o C. Supremo Tribunal Federal decidido pela competência da Justiça Estadual. O acórdão transitou em julgado em 10/6/2017. Os autos, então, foram remetidos a uma das Varas da Fazenda Pública.

A SÃO PAULO TURISMO S/A – SPTURIS informou a fls. 569/570 o seu interesse em atuar no polo ativo desta demanda, ao lado do MINISTÉRIO PÚBLICO, o que foi deferido pela decisão de fl. 589. Na mesma oportunidade, a petição inicial foi recebida.

Devidamente citado, CAIO LUIZ CIBELLA DE CARVALHO ofertou contestação a fls. 628/645. Reiterou todos os termos da defesa prévia apresentada a fls. 85/125. Adicionalmente, pugnou pela ilegitimidade ativa da SPTURIS, bem como pela ilegitimidade ativa do MINISTÉRIO PÚBLICO.

Pela decisão de fls. 543/544 foi determinada, antes de se decidir acerca das preliminares suscitadas, bem como o saneamento do feito, a intimação da São Paulo Turismo para se manifestar nos autos.

Posteriormente, em decisão de 9/8/2022, as partes foram intimadas para que especificassem provas.

Os autos físicos foram convertidos em autos digitais.

É o relatório.

2 – MANIFESTAÇÃO

As matérias preliminares não devem ser acatadas e, no mérito, a presente ação civil de improbidade administrativa deve ser julgada procedente.

2.1 - Preliminares suscitadas pelo demandado

As preliminares levantadas pelo demandado devem ser rechaçadas.

A) Legitimidade ativa do MINISTÉRIO PÚBLICO

Diversamente do quanto sustentado pelo demandado, é evidente a legitimidade ativa do *Parquet* para a promoção da presente ação de responsabilidade civil pela prática de ato de improbidade administrativa.

Segundo o demandado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, substituído nesta demanda pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, seria parte ilegítima pelo simples fato de que não teria promovido a execução do acordo firmado com a SPTURIS com respaldo em suposto descumprimento. Vale dizer, a primeira execução do TAC foi extinta pelo Tribunal Regional do Trabalho após a interposição de recurso pela SPTURIS, pois entendeu a Corte que, ante a novação dos termos do acordo, seria necessária uma nova execução pelas vias próprias, a qual não foi providenciada pelo MPT. Assim, se não houve por parte do MPT interesse em pedir a execução do TAC em face da SPTURIS, não teria o *Parquet* legitimidade para promover a presente ação de improbidade administrativa.

Ora, a legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação de improbidade administrativa é garantida categoricamente pelo art. 17 *caput* da Lei n. 8.429/1992.

Outrossim, o mero fato de que uma nova execução não teria sido proposta em face da novação do acordo original firmado entre o MPT e a SPTURIS não impede, de modo algum, a promoção de ação civil de improbidade administrativa contra gestor que ordenou ou autorizou os atos irregulares, possibilitando-se a apuração de todos os fatos e a devida responsabilização.

A responsabilidade da pessoa jurídica independe da responsabilidade pessoal de seus dirigentes, o que é corroborado pelo entendimento do C. Supremo Tribunal Federal exarado no Tema n. 897 da repercussão geral, segundo o qual as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso de improbidade administrativa são imprescritíveis, podendo ser propostas a qualquer tempo contra os agentes públicos responsáveis.

A bem da verdade, nesta ação busca-se justamente a condenação daquele que foi responsável pelo desatendimento das cláusulas pactuadas no termo de ajustamento de conduta, tanto no acordo original como em sua novação, que é o demandado, ocupante do cargo de diretor-presidente da SPTURIS à época dos fatos.

No mais, também não procede a alegação de que o MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO teria reconhecido a plena legalidade das contratações efetuadas pela SPTURIS. Em primeiro lugar, a manifestação colacionada a fl. 638 da contestação não foi assinada por este subscritor, mas sim por outro Promotor de Justiça que, com fulcro na garantia da independência funcional, pode mesmo ter um entendimento diferente.

Conforme documentos juntados a fls. 580/587 destes autos, este subscritor realizou a oitiva do demandado no bojo dos autos do inquérito civil n. 659/99 e tomou conhecimento acerca da ação de execução do TAC proposta pelo MPT, ante o descumprimento de seus termos. Portanto, há anos este subscritor acompanha a questão.

Logo, é patente a legitimidade do *Parquet* para a promoção desta demanda.

B) Legitimidade ativa da SÃO PAULO TURISMO

Do mesmo modo, não procede a alegação de ilegitimidade da SÃO PAULO TURISMO S/A para figurar no polo ativo da ação.

A possibilidade de a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado atuar ao lado do *Parquet* em ações de improbidade administrativa é expressamente assegurada pelo art. 17, § 3º, da Lei n. 8.429/1992 c.c. art. 6º, § 3º, da Lei n. 4.717/1965.

Desde que isso se afigure útil ao interesse público, pode ser feito a qualquer tempo ou ainda que a pessoa jurídica tenha, inicialmente, defendido os atos impugnados. Não há falar em comportamento contraditório ou violação à boa fé: trata-se de possibilidade de litisconsórcio pendular garantida pela lei.

C) Interesse de agir e ausência de inépcia da petição inicial

Aduz o demandado que não haveria interesse de agir pela inadequação da via eleita, já que teria sido proposta uma ação civil pública por ato de improbidade administrativa, sendo que a ação civil pública e a ação por improbidade administrativa são procedimentos diferentes.

Ora, a ação de improbidade administrativa é uma espécie de ação civil pública, com rito específico, o qual tem sido integralmente observado, possibilitando-se ao demandado até mesmo a apresentação de defesa prévia e, agora, contestação. O interesse de agir, consistente no binômio necessidade-adequação, está presente.

Igualmente, a petição inicial não está maculada pelo vício da inépcia, como quer fazer crer o demandado. Haveria inépcia apenas se não fosse possível compreender o seu conteúdo ou se não houvesse encadeamento lógico entre a causa de pedir e o pedido, o que não se verifica. O teor da peça vestibular é completamente compreensível e lógico.

Com efeito, as irregularidades verificadas nos contratos de trabalhos firmados pela SPTURIS estão devidamente especificadas e comprovadas pelos documentos juntados, inexistindo qualquer alegação simplista e genérica.

Logo, tais preliminares também devem ser prontamente rejeitadas.

2.2 - Mérito

Ao contrário do que quer fazer crer o demandado, as informações prestadas pela própria SPTURIS ao MPT e as diligências investigatórias realizadas por este órgão, todas devidamente descritas na petição inicial desta ação, bem demonstram que CAIO LUIZ CIBELLA DE CARVALHO, na qualidade de diretor-presidente da SPTURIS à época dos fatos, descumpriu em grande parte o acordo firmado com o MPT, o que, por si só, já comprova o dolo na atuação do dirigente, haja vista o poder de decisão inerente ao cargo que ocupava.

De início, a própria SPTURIS confirmou que não promoveu a demissão de todos os 132 empregados que não haviam sido aprovados em concurso público, pois 10 deles passaram a ocupar “cargos em comissão” na empresa (doc. 4). Ou seja, a nomeação para cargos comissionados dos 10 funcionários em referência consistiu em claro mecanismo de burla à obrigação assumida pela SPTURIS em sede de termo de ajustamento de conduta.

Não bastasse, constatou-se que, naquela época, diversas pessoas foram designadas para ocuparem “cargos em comissão” segundo a simples vontade da Diretoria da empresa, por autorização de seu Diretor-Presidente, sem que haja definição pré-existente do número de cargos em comissão e das respectivas denominações, atribuições e qualificações exigidas. Nesse ínterim, a grande maioria dos cargos em comissão da SPTURIS é irregular, porquanto as atividades exercidas não são de direção, chefia e assessoramento, mas sim funções técnicas, burocráticas e/ou subalternas, não exigindo vínculo de confiança com o superior, como pode ser aferido dos depoimentos prestados pelos próprios empregados em comissão ao MPT (docs. 100 a 214).

Em verdade, as funções dos cargos comissionados estão diretamente relacionadas com o objeto social da SPTURIS e esta situação ilícita permaneceu vigente mesmo com a aprovação do Plano de Cargos e Salários no ano de 2007, durante a gestão do demandado, já que mais de 25% dos cargos foram designados como de livre provimento. À época das investigações realizadas pelo MPT, o número de cargos comissionados era de 39 contra 35 funcionários admitidos por concurso público.

Como se isso não bastasse, foram apuradas diversas irregularidades também no tocante às contratações temporárias pela SPTURIS, prática que foi igualmente adotada de modo habitual como forma de burlar a exigência constitucional de concurso ou seleção pública.

Nesse sentido, o MPT verificou que nenhuma das contratações ditas por “temporárias” teve por base o excepcional interesse público legalmente exigido, não sendo apresentada qualquer justificativa legal. Houve assim “contratação temporária” de funcionários para preenchimento de cargos de “analista de atendimento”, “analista de eventos”, “operadores de telecomunicações”, “telefonistas”, entre muitos outros, conforme docs. 6 a 83.

Para tanto, a despeito da exigência contida no art. 108 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, não era realizado qualquer processo seletivo, mas mera análise curricular dos candidatos interessados (doc. 5).

Ainda, muitos desses trabalhadores “temporários” continuaram prestando serviços à SPTURIS, mesmo após a expiração do prazo legal de 6 ou 12 meses (vide docs. 6 e 84).

Nota-se, portanto, que, diversamente do quanto sustentado pelo demandado, as contratações realizadas durante a sua gestão, seja para cargos comissionados, seja de forma temporária, longe estiveram de efetivamente cumprir o termo de ajustamento de conduta subscrito junto ao MPT e muito menos podem ser classificadas como contratações legais ou regulares.

Como visto, mesmo a aprovação do Plano de Cargos e Salários no ano de 2007 não sanou a situação de ilicitude instaurada relativamente ao quadro de pessoal da SPTURIS, que já perdurava por quase uma década.

No mais, inaceitável a alegação do demandado de que a sua conduta, na qualidade de diretor-presidente da SPTURIS à época dos fatos, foi despida de qualquer culpa e muito menos de dolo, atuando sempre de boa-fé.

Em primeiro lugar, as irregularidades constatadas e o descumprimento do termo de ajustamento de conduta, ambos comprovados por toda prova documental apresentada pelo MPT após realização de diligências, provam por si só a atuação dolosa do demandado que, como diretor-presidente da SPTURIS, era dotado de poder de mando e de decisão dentro da empresa.

Ademais, as declarações prestadas pelo demandado a este subscritor nos autos do inquérito civil n. 659/99 e acostadas a fls. 580/583

destes autos dão conta de que CAIO LUIZ CIBELLA DE CARVALHO tinha plena consciência acerca das irregularidades existentes quanto ao preenchimento de cargos na SPTURIS. Em outros termos, agiu dolosamente.

Desse modo, consoante requerido na petição inicial, deve o demandado ser condenado nas sanções civis previstas no art. 12, incisos II ou III, da Lei n. 8.429/1992, pela prática de atos de improbidade administrativa dolosos enquadrados no art. 10, *caput*, incisos I e XI, ou art. 11, incisos I e V, do mesmo diploma.

3 - CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO requer a rejeição de todas as preliminares suscitadas pelo demandado e, no mérito, a integral procedência da presente ação de responsabilidade civil pela prática de atos de improbidade administrativa, condenando-se CAIO LUIZ CIBELLA DE CARVALHO nos termos do art. 10, *caput*, incisos I e XI, ou art. 11, incisos I e V, c.c. art. 12, II ou III, da Lei n. 8.429/1992.

São Paulo, 27 de julho de 2023.

SILVIO ANTONIO MARQUES

Promotor de Justiça



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **0020061-24.2017.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública - Atos Administrativos**
 Requerente: **Ministério Público do Estado de São Paulo**
 Requerido: **Caio Luiz Cibella de Carvalho**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **FERNANDA PEREIRA DE ALMEIDA MARTINS**

Vistos.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO ajuizou a presente ação civil pública de improbidade administrativa em face de CAIO LUIZ CIBELLA DE CARVALHO para o fim de vê-lo condenado nas penas do art. 12, incisos II e III, da Lei n. 8.429/1992 alegando, em síntese, diante da constatação de irregularidades na nomeação de funcionários para preenchimento de cargos na SÃO PAULO TURISMO, foi subscrito acordo entre a empresa e o Ministério Público do Trabalho, acordo este homologado nos autos da ação civil pública n. 02649.2002.029.02.00-6 pelo MM. Juízo da 29ª Vara do Trabalho, no qual a empresa comprometeu-se a abster-se de contratar empregados para ocupação de cargos, em especial nas atividades para as quais há cargos no plano de carreira, sem a prévia aprovação em concurso público, nos termos do art. 37, incisos I e II, da Constituição Federal, salvo para as nomeações para cargos ou empregos em comissão ou de confiança, desde que as respectivas atribuições sejam compatíveis com a natureza desta espécie de investidura, para as contratações temporárias, na forma da lei, para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público devidamente justificado, não podendo ultrapassar o período máximo previsto em leis municipais. Comprometeu-se, ainda, a adequar o seu quadro de pessoal ao disposto no art. 37, incisos II, V e IX, da Constituição Federal, efetuando a demissão dos contratados irregularmente.

Contudo, ao prestar informações acerca do cumprimento do acordo, a SÃO PAULO TURISMO S.A. comunicou que 10 empregados admitidos sem concurso público – e que, portanto, deveriam ser dispensados – não haviam tido os contratos rescindidos por terem passado a ocupar cargos de confiança. Outrossim, ao realizar diligência investigatória no estabelecimento da empresa, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (autor originário da ação) constatou inúmeras irregularidade, que configuram a prática de atos de improbidade administrativa dolosos previstos no art. 10, caput, incisos I e XI, ou art. 11, incisos I e V, da Lei n. 8.429/1992, devendo o demandado ser condenado nas sanções civis previstas no art. 12, incisos II ou III.

O demandado apresentou defesa prévia a fls. 85/125. A título de preliminares, alegou a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

ilegitimidade ativa do Ministério Público Do Trabalho, a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, a falta de interesse de agir e inépcia da petição inicial por falta de causa de pedir. Quanto ao mérito, afirmou que o demandado, na qualidade de diretor-presidente da SPTUR, tomou todas as providências para o integral cumprimento do acordo pactuado com o MPT, com a demissão dos trabalhadores não concursados, não havendo falar em qualquer irregularidade. Defendeu a legalidade das contratações realizadas em sua gestão, bem como a inexistência de dolo ou culpa na atuação do demandado. Apontou a inexistência de prejuízo ao erário. Ao final, requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito ou a improcedência dos pedidos.

Foi reconhecida a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para julgamento do feito, com determinação de remessa dos autos para a Justiça Estadual comum.

A SÃO PAULO TURISMO S/A – SPTURIS informou seu interesse em atuar no polo ativo do processo, o que foi deferido pela decisão de fl. 589. Na mesma oportunidade, a petição inicial foi recebida.

Devidamente citado, CAIO LUIZ CIBELLA DE CARVALHO ofertou contestação a fls. 628/645, na qual reiterou todos os termos da defesa prévia.

É o relatório. Decido.

Preambularmente, não há falar em ilegitimidade ativa do Ministério Público de São Paulo, uma vez que a legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação de improbidade administrativa é garantida categoricamente pelo art. 17 caput da Lei n. 8.429/1992, em nada o modificando o fato de não ter sido proposta execução do TAC firmado originalmente entre o MPT e a SPTURIS, uma vez que a responsabilidade administrativa da pessoa jurídica em nada altera a responsabilidade por ilícitos cometidas pelas pessoas físicas que atuam em ditas pessoas jurídicas, tratando-se de ações de natureza amplamente diferentes.

Tampouco deve ser acolhida a alegação de ilegitimidade da SÃO PAULO TURISMO S/A para figurar no polo ativo da ação, tendo em vista que a possibilidade de a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado atuar ao lado do Parquet em ações de improbidade administrativa é expressamente assegurada pelo art. 17, § 3º, da Lei n. 8.429/1992 c.c. art. 6º, § 3º, da Lei n. 4.717/1965.

Afasto, igualmente, a preliminar de inépcia da inicial, tendo em vista que o autor explanou e deduziu com clareza seu pedido e causa de pedir, tendo sido amplamente possível o exercício do direito de defesa pelo réu. O interesse de agir, consistente no binômio necessidade-adequação, igualmente está presente, uma vez que somente por meio da ação civil de improbidade administrativa é possível a imposição das penalidades previstas na Lei 8.429/1992.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Passo ao mérito.

A ação deve ser julgada parcialmente procedente.

A matéria não exige a produção de outras provas, comportando a lide o julgamento antecipado do mérito, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil. Com efeito, o Juiz está obrigado a abrir a fase instrutória se, para seu convencimento, permanecerem fatos controvertidos, pertinentes e relevantes, passíveis de prova testemunhal ou pericial. Isso porque, em matéria de julgamento no estado do processo, predomina a prudente discricão do julgador no exame da necessidade ou não da realização de prova, ante as circunstâncias de cada caso concreto e a necessidade de não ofender o princípio basilar do pleno contraditório. A Lei n. 8.429/92 não define o conceito de improbidade. Impõe-se, então, delimitar, de forma sucinta, o âmbito de incidência da Lei de Improbidade Administrativa. Comumente há uma vinculação imediata na doutrina entre improbidade e imoralidade, definindo-se a improbidade como sendo uma imoralidade administrativa qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao agente improbo. Como bem leciona FÁBIO MEDINA OSÓRIO, "Toda improbidade deriva de imoralidade administrativa, mas nem toda imoralidade constitui uma improbidade administrativa. Já se disse que a ética administrativa está atada aos princípios da Administração Pública. É correto afirmar que o dever de probidade descende de uma ética institucional peculiar ao setor público, traduzindo um ponto de encontro entre as normas e éticas jurídicas, nos limites da segurança e da capacidade de serem previstas as decisões dos operadores do direito" Ou seja, a improbidade se relaciona diretamente com a noção de moralidade administrativa, por estar ligada à ética institucional do setor público. E esta ética institucional peculiar ao setor público encontra fundamento no conceito de boa gestão pública, que exige do agente público não só a obediência às regras legais, mas também à moralidade administrativa (dever de honestidade com a Administração Pública) e à obtenção de resultados (dever de eficiência). Por isso, estando a probidade associada ao conceito de ética institucional do setor público, a qual, por sua vez, encontra amparo na noção de boa gestão pública, a improbidade administrativa está relacionada à ideia de má-gestão pública. Pode-se afirmar, então, que a improbidade administrativa pode ser definida como uma espécie de má-gestão pública, compreendendo a grave desonestidade funcional e a corrupção pública, e a ineficiência intolerável na Administração Pública. Há de ter presente, ainda, que a tipificação de ato ímprobo pressupõe, necessariamente, a violação direta ou indireta a um dever de legalidade. Mas nem toda ilegalidade constitui uma improbidade administrativa. É que a incidência da Lei de Improbidade Administrativa está reservada a situações mais graves, quando se há de preservar um mínimo ético na Administração Pública. Trata-se, pois, da ultima ratio do direito administrativo sancionador. Por isso, segundo FÁBIO MEDINA OSÓRIO, O que expressa a probidade, como dever específico associado ao texto constitucional, é a especial importância de determinadas dimensões desses deveres públicos subjacentes ao dever de lealdade. Nem toda falta de observância desse dever culminará em uma improbidade administrativa. Tampouco toda vulneração de normas de moral



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

administrativa desembocará numa agressão à lealdade institucional, porque nem sempre haverá dolo ou culpa na vulneração da moralidade administrativa. Na deslealdade, sempre haverá dolo ou culpa, embora nem sempre, obrigatoriamente, improbidade, porque ainda será possível alguma causa excludente da tipicidade, formatada por etapas progressivas de ilicitude. A relação gradual, portanto, é a seguinte: legalidade administrativa, moralidade administrativa, dever de lealdade institucional e improbidade administrativa. Para que haja esta última, é necessário que se passe pelas três primeiras: ilegalidade, imoralidade e deslealdade. Toda improbidade é, a um só tempo, expressão de ilegalidade, imoralidade e de deslealdade institucionais e administrativas. (Ob.citado). Logo, a improbidade só se configura a partir da violação de normas legais e de deveres públicos inerentes à Administração Pública. Há que se identificar, então, qual foi a regra violada e qual foi o grau de vulneração à Administração Pública. Quando evidenciado que a conduta imputada desborda de uma simples ilegalidade, ofendendo a ética institucional que impõe do agente público um dever de lealdade para com a Administração, resta configurada a improbidade. Esta compreensão de reservar a incidência da Lei de Improbidade apenas aos casos de grave desonestidade funcional e deslealdade institucional em relação à Administração Pública encontra amparo na jurisprudência. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ: ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE DOLO OU MÁ-FÉ. PRESTAÇÃO EFETIVA DE SERVIÇO PÚBLICO. MODICIDADE DA CONTRAPRESTAÇÃO PAGA AO PROFISSIONAL CONTRATADO. INEXISTÊNCIA DE DESVIO ÉTICO OU DE INABILITAÇÃO MORAL PARA O EXERCÍCIO DO MUNUS PÚBLICO. CONFIGURAÇÃO DE MERA IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA. 1. "A Lei n. 8.429/92 visa a resguardar os princípios da administração pública sob o prisma do combate à corrupção, da imoralidade qualificada e da grave desonestidade funcional, não se coadunando com a punição de meras irregularidades administrativas ou transgressões disciplinares, as quais possuem foro disciplinar adequado para processo e julgamento." (Nesse sentido: Resp 1.089.911/PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.11.2009, DJe 25.11.2009.) 2. Na hipótese de acumulação de cargos, se consignada a efetiva prestação de serviço público, o valor irrisório da contraprestação paga ao profissional e a boa-fé do contratado, há de se afastar a violação do artigo 11 da Lei n. 8.429/1992, sobretudo quando as premissas fáticas do acórdão recorrido evidenciam a ocorrência de simples irregularidade e inexistência de desvio ético ou inabilitação moral para o exercício do múnus público. (Precedente: REsp 996.791/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 27.4.2011.) Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 1.245.622/RS, Segunda Turma, Relator o Min. Humberto Martins, DJ de 24.06.2011).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92, artigo 11. EXIGÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA. 1. A improbidade administrativa, consubstanciada nas condutas previstas no artigo 11 da Lei 8.429/92, impõe "necessária cautela na exegese das regras nele insertas, porquanto sua amplitude constitui risco para o intérprete induzindo-o a acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa." (REsp 480.387/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.05.2004) 2. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência do STJ associam a improbidade administrativa à noção de desonestidade, de má-fé do agente público, do que decorre que a conclusão de que somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a sua configuração por ato culposos (artigo 10, da Lei 8.429/92). 3. A doutrina do tema é assente que 'imoralidade e improbidade devem-se distinguir, posto ser a segunda espécie qualificada da primeira, concluindo-se pela inconstitucionalidade da expressão culposa constante do caput do artigo 10 da Lei 8.429/92.' (Aristides Junqueira, José Afonso da Silva e Weida Zancaner). É que "estando excluída do conceito constitucional de improbidade administrativa a forma meramente culposa de conduta dos agentes públicos, a conclusão inarredável é a de que a expressão 'culposa' inserta no caput do artigo 10 da lei em foco é inconstitucional. Mas, além da questão sobre a possibilidade de se ver caracterizada improbidade administrativa em conduta simplesmente culposa, o que se desejou, primordialmente, foi fixar a distinção entre improbidade e imoralidade administrativas, tal como acima exposto, admitindo-se que há casos de imoralidade administrativa que não atingem as raias da improbidade, já que esta há de ter índole de desonestidade, de má-fé, nem sempre presentes em condutas ilegais, ainda que causadoras de dano ao erário." (Improbidade Administrativa - questões polêmicas e atuais, coord. Cassio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho, São Paulo, Malheiros, 2001, pág. 108). 4. Destarte, "somente nos casos de lesão ao erário se admitiria a forma culposa - cumulativamente com a dolosa - de improbidade administrativa, porquanto teria o legislador silenciado quanto às hipóteses em que não houvesse prejuízo ao patrimônio público. Com efeito, a forma culposa de lesão aos princípios que regem a atuação dos agentes públicos, por si só, sem o correspondente prejuízo patrimonial efetivo, não basta para justificar incidência das sanções de improbidade administrativa, ante o princípio da reserva legal" (Improbidade Administrativa, Fábio Medina Osório, Porto Alegre, Síntese, 1997, pág. 82). 5. Recurso especial provido. (Resp nº 939.142/RJ, Relator para o acórdão o Min. Luiz Fux, DJ de 10.04.2008).

A Lei de improbidade administrativa também é via de punição para os atos que ofendam os Princípios Administrativos, sem a necessidade de existência de corrupção. A Lei atual exige que os atos que violem os princípios administrativos, para que configurem improbidade administrativa, sejam dolosos.

Sabe-se que a Administração Pública deve ser, em todos os atos praticados por aqueles que, de qualquer forma e grau, participem de sua gestão, norteadas pelo Princípio da Legalidade. Somente se comete ato administrativo se respaldado em lei. A lei – Constituição Federal, lei ordinária federal geral e lei municipal – é que limita a atuação do agente público, não podendo este agir em sentido contrário à norma. Se isto ocorrer, advêm consequências jurídicas, como a invalidade do ato administrativo e a responsabilização do agente.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

A improbidade administrativa constitui uma violação ao princípio constitucional da moralidade, princípio basilar da Administração Pública, estabelecido no caput do art. 37 da CF. assim, a improbidade pode ser classificada como uma imoralidade administrativa qualificada, na medida em que somente as condutas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 da LIA podem ser consideradas atos de improbidade administrativa. Estes atos podem ser classificados em três espécies, sendo que no art. 9º estão descritas as condutas que implicam em enriquecimento ilícito, no art. 10 as que causam prejuízos ao Erário e no art. 11 as que atentam contra os princípios da Administração Pública. Nesse sentido, é importante a lição de Marcelo Figueiredo quando afirma que na qualidade de “corolário da moralidade administrativa, temos a probidade administrativa (art. 37, §4º, da CF). Dever do agente público de servir à 'coisa pública', à Administração, com honestidade, com boa-fé, exercendo suas funções de modo lícito, sem aproveitar-se do Estado, ou das facilidades do cargo, quer para si, quer para terceiros”. Como adverte Fábio Medina Osório, “improbidade é conceito jurídico indeterminado vazado em cláusulas gerais, que exige, portanto, esforço de sistematização e concreção por parte do intérprete.

As sanções para os atos de improbidade administrativa estão estabelecidas nos incisos de I a III do art. 12 da Lei de Improbidade, sendo determinado no inciso IV do art. 17-C que a sentença proferida nos processos que imputam improbidade deve considerar, na aplicação das sanções, de forma isolada ou cumulativa: (a) a proporcionalidade e a razoabilidade; (b) a natureza, a gravidade e o impacto da infração cometida; (c) a extensão do dano causado; (d) o proveito patrimonial obtido pelo agente; (e) as circunstâncias agravantes e atenuantes; (f) a atuação do agente em minorar os prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva; e (g) os antecedentes do agente.

Os atos de improbidade que atentam contra os princípios da administração pública compreendem a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e da legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas descritas no art. 11 da lei, quais sejam: - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deve permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado; - negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou das outras hipóteses instituídas em lei; - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com a obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiro; - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades; - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço; - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas, conforme inserção realizada pela Lei de Parcerias (Lei nº 13.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

019/2014); - nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas; e - praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no §1º do art. 37 da Constituição Federal, de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos. Note-se, no entanto, que, de acordo com o § 5º do art. 11, não configura ato de improbidade a mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo necessária para tanto a aferição de dolo com finalidade ilícita por parte do agente.

Com as alterações da Lei nº 14.230/2021, não são mais aplicáveis à hipótese de improbidade por violação a princípios as sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos.

A par das considerações acima, verifica-se que a demanda se trata de contratação de servidores municipais pelo réu sem a realização de concurso público e sem se enquadrar na necessidade de trabalho temporário prevista na Constituição Federal ou na adequado preenchimento de cargos em comissão para funções de chefia, assessoramento ou direção.

Neste caso, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que os atos de improbidade descritos no artigo 11 da LIA dependem da presença de dolo, ainda que genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a administração pública ou enriquecimento ilícito do agente. Neste sentido tem-se: ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS TEMPORÁRIOS. DOLO GENÉRICO EVIDENCIADO. CONTEXTO FÁTICO DELINEADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração da existência da prática de atos de improbidade, em casos como o presente, não reclama o reexame de fatos ou provas. Com efeito, o juízo que se impõe restringe-se ao enquadramento jurídico, ou seja, à consequência que o Direito atribui aos fatos e provas que, tal como delineados pelas instâncias ordinárias, darão suporte (ou não) à condenação. 2. A decisão agravada, em momento algum, alterou o arcabouço fático estabelecido pela origem; ao invés, limitou-se a asseverar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

que "foram contratados funcionários apenas por indicação de terceiros, sem a observância do necessário concurso público", circunstância que atrairia a aplicação das penalidades contidas na Lei de Improbidade Administrativa. 3. Os argumentos apresentados pela agravante para justificar a impossibilidade de realização de concurso público contrastam absolutamente com o arcabouço delineado pela instâncias ordinárias, segundo o qual (i) tratava-se de cargos exercidos em continuidade, (ii) houve reiteração dos contratos sem justificativa legal para tanto e (iii) os funcionários foram contratados exclusivamente por indicação de terceiros, sem qualquer concurso público. 4. Não há como se afastar o dolo, ao menos na modalidade genérica, na conduta da alcaide, que, conhecedora das regras que devem conduzir a boa gestão administrativa, violou não apenas o princípio da impessoalidade, mas também os postulados da isonomia ou igualdade, da moralidade e da eficiência. 5. Agravo interno impróvido. (STJ, AgInt no REsp n. 1636147/RN, 1ª turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, data do julgamento 24/04/2018, data da publicação 04/05/2018).

As informações prestadas pela própria SPTURIS ao MPT, por ocasião do TAC original, e as diligências investigatórias realizadas por este órgão, aliadas à prova testemunhal produzida comprovam a materialidade e autoria dos delitos de natureza administrativa praticados pelo réu.

Ficou demonstrando que o réu CAIO LUIZ CIBELLA DE CARVALHO, na qualidade de diretor-presidente da SPTURIS à época dos fatos, descumpriu em grande parte o acordo firmado com o MPT acerca da dispensa de funcionários a fim de adequar a contratação de pessoal aos termos da Lei e da Constituição Federal. Tendo em vista que ao réu competia o poder de contratar e demitir funcionários, diante do cargo de dirigente que ocupava, e de sua ciência acerca dos termos do acordo homologado em juízo, inegável a presença do dolo em sua atuação.

O acordo foi celebrado diante da constatação de irregularidade na contratação de funcionários para preenchimento de cargos na SÃO PAULO TURISMO, tendo a empresa se comprometido a abster-se de contratar empregados para ocupação de cargos, em especial nas atividades para as quais há cargos no plano de carreira, **sem a prévia aprovação em concurso público**, nos termos do art. 37, incisos I e II, da Constituição Federal, salvo para as nomeações para cargos ou empregos em comissão ou de confiança, desde que as respectivas atribuições sejam compatíveis com a natureza desta espécie de investidura, para as contratações temporárias, na forma da lei, para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público devidamente justificado, não podendo ultrapassar o período máximo previsto em leis municipais. Comprometeu-se, ainda, a adequar o seu quadro de pessoal ao disposto no art. 37, incisos II, V e IX, da Constituição Federal, efetuando a demissão dos contratados irregularmente.

Contudo, após firmado o acordo, quando da fiscalização deste pelo Ministério Público do Trabalho, a própria SPTURIS confirmou que não promoveu a demissão de todos os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

132 empregados que não haviam sido aprovados em concurso público, pois 10 deles passaram a ocupar “cargos em comissão” na empresa, o que consistiu em claro mecanismo de burla à obrigação assumida pela SPTURIS em sede de termo de ajustamento de conduta.

Como se pode observar após fiscalização, inúmeros funcionários foram nomeados para ocuparem cargos em comissão sem definição pré-existente do número de cargos em comissão existentes e das respectivas denominações, atribuições e qualificações exigidas. Pelo contrário, como se pode verificar das provas acostadas aos autos, a nomeação de funcionários para ocupar cargo em comissão se deu em absoluta dissonância da lei e da Constituição, uma vez que que não passaram a ocupar cargos com atividade de direção, chefia e assessoramento, **mas sim funções técnicas, burocráticas e/ou subalternas, não exigindo vínculo de confiança com o superior.**

Outrossim, nada justifica a desproporção entre os funcionários comissionados, que são em 39, em comparação com os funcionários concursados, de 35. Tudo a demonstrar a evidente ilegalidade e inconstitucionalidade das contratações nesse quesito.

Para além da evidente irregularidade das contratações para cargos em confiança, também patente a ilegalidade na contratação de funcionários temporários. O artigo 108 da Lei Orgânica do Município de São Paulo prever a realização obrigatória de processo seletivo prévio para as contratações temporárias. Por outro lado, a SPTUR informou que não o realiza, procedendo à seleção **por meio da análise curricular dos candidatos.**

Ainda pior, as provas produzidas na fiscalização do TAC e no presente processo demonstram que **nenhuma das contratações efetuadas teve por base o excepcional interesse público, resultante de situações incomuns**, relacionadas na Lei n. 10.793/1989, como, aliás, comprovam os próprios nomes atribuídos aos cargos, como “analista de atendimento”, “analista de eventos”, “operadores de telecomunicações”, “telefonistas”, todos cargos com previsão no plano de carreira e que devem existir sempre e não somente diante de situação excepcional.

Ademais, muito embora os contratos temporários tenham vigência formal de 6 a 12 meses (nos termos da lei municipal), a maior parte dos funcionários contratados sob esse título permanecem prestando serviços à empresa após expirado o prazo dos respectivos contratos.

Verificou-se, assim, que a contratação de funcionários temporários é prática habitual da SPTUR, utilizável justamente para burlar a exigência de concurso público.

Causa espécie a alegação do réu de que seguiu os termos do TAC e de que não agiu com dolo. A primeiro, as alegações são contraditórias. Se tivesse atendido os termos do TAC, sequer haveria de se falar em dolo no descumprimento.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

O TAC não foi cumprido, uma vez que, como supranarrado, durante sua gestão não foram dispensados funcionários que ocupavam ilegalmente cargos temporários ou em comissão. Pelo contrário, funcionários em cargos temporários, cujos contratos já teriam vencido, foram nomeados para cargo em comissão sem que passassem a ocupar cargos de chefia, assessoramento ou direção. Somente foram nomeados para cargos em comissão para burlar a exigência legal e presente no TAC de que fossem dispensados, uma vez que a necessidade de sua contratação em caráter temporário não mais subsistia.

Ademais, mesmo após a realização do TAC, cujos termos eram de pleno conhecimento do réu, não só diante de seu poder de mando e direção dentro da empresa, mas porque ele próprio prestou declarações no inquérito civil 659/99 (fls. 580/583), afirmando que tinha plena consciência acerca das irregularidades existentes quanto ao preenchimento de cargos na SPTURIS, o réu nada fez para modificar o quadro.

Não socorre ao autor a alegação de falta de interesse de agir ou mesmo de dolo do réu nas condutas pelo simples fato de que o Ministério Público do Trabalho não ter procedido à execução do TAC em face da SPTURIS, para que fossem anuladas as nomeações ilícitas. Veja-se que o Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, ao extinguir a execução, em decisão transitada em julgado, não entendeu por regulares as contratações realizadas pelo réu, mas simplesmente entendeu que o MPT deixou de utilizar as vias adequadas para execução do TAC, perseguindo o cumprimento da obrigação legal de forma inadequada. Não se pronunciou, em momento nenhum, sobre o mérito em si da legalidade das contratações.

A própria e eventual inércia dos órgãos do Ministério Público em executar o TAC ou mesmo em dm supostamente ter reconhecido a legalidade das contratações efetuadas pela SPTURIS no período de 2004 a 2009 não isenta o réu do cumprimento de seu dever legal e constitucional, uma vez que estava ciente de que sua conduta, ao contratar de forma irregular funcionários comissionados e temporários, uma vez que era ele quem tinha o cargo de gestão e tinha inequívoca ciência dos termos do TAC, em especial da cláusula 1ª do acordo firmando no bojo da ação civil pública de nº 02649.2002.029.02.00-6, firmado em 29.05.2005, no qual a empresa, após ser investigada por contratações irregulares, expressamente concordou em "abster-se de contratar empregados para ocupação de cargos em especial nas atividades para as quais há cargos no plano de carreira, sem a prévia aprovação em concurso público, nos termos do artigo 37, incisos I e II, da Constituição Federal, **salvo para as nomeações para cargos/empregos em comissão ou de confiança, desde que as respectivas atribuições sejam compatíveis com a natureza desta espécie de investidura, para as contratações temporárias, na forma da lei, para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público devidamente justificado, não podendo ultrapassar o período máximo previsto em leis municipais**"

Ora, se a empresa firmara acordo com a previsão de ABSTER-SE de algo, tal implica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

que que ela deixasse de fazer algo que vinha fazendo. Ao aderir ao contrato, a empresa concordou que vinha fazendo algo de que devia se abster e o réu inequivocamente tomou ciência de dito acordo e seus termos.

Logo, sabia que as contratações, na forma como vinham sendo feitas, para cargos em comissão e contratações temporárias, era ilegal.

Contudo, não SE ABSTEVE de seguir as contratações tal qual firmadas e a, ao invés de dispensar os contratados temporários, os nomeou para cargos em comissão sem compatibilidade com a natureza das atribuições dos cargos em comissão.

O dolo é inegável. A ilegalidade resplandece.

O réu, ao contratar ou manter contratados durante sua gestão e mesmo depois do acordo firmado com o Ministério Público do Trabalho funcionários por contrato temporário de forma desvirtuada, ou seja, sem que fosse para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público devidamente justificado, contratando-os para preencher vagas que pertencem à carreira da empresa pública e que devem ser preenchidas por funcionários concursados, viola não somente a lei que trata dos contratos temporários, mas os princípios da moralidade e impessoalidade administrativa.

A mesma violação se repete na contratação, violando o princípio do concurso público, de funcionários em cargo comissionados.

O próprio réu, em depoimento ao Ministério Público do Estado de São Paulo afirmou que diversos dos cargos questionados tinham nomenclaturas incorretas, mas afirma que crê que tratavam-se de fato de cargos em comissão.

Todo o alegado pelo réu busca afastar seu dolo.

Contudo, ele próprio confirma que teve participação na contratação dos inúmeros funcionários temporários e em comissão, assim como que, para evitar a dispensa dos contratados temporários, converteu seus cargos em cargos em comissão.

A exigibilidade do concurso público busca assegurar princípio absolutamente essenciais a um Estado ético: que todos tenham iguais condições de ingressar nos quadros da máquina pública, independentemente de quem conhecem, quem agradam e com quem se relacionam. É uma das mais importantes efetivações do princípio da impessoalidade administrativa. A conduta do réu, ao simplesmente converter cargos temporários irregulares e cargos em comissão demonstra seu inequívoco dolo de violar o acesso aos cargos mediante concurso público, em clara conduta de favorecimento pessoal a poucos indivíduos em detrimento do restante da sociedade: tanto aos que desejam prestar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

concursos públicos para ocupar cargos na Administração, quanto aos cidadãos que desejam receber o melhor serviço público possível, ou seja, desempenhado pelos mais qualificados que preencham critérios TÉCNICOS OBJETIVOS.

O réu justifica a contratação volumosa de funcionários comissionados pela necessidade de dar mobilidade (ou seja, livre contratação e livre dispensa) à empresa.

Ocorre que não tem relevo a opinião pessoal do réu quanto ao tema. Ao exercer cargo de direção em empresa pública, deve seguir os ditames legais. Cargos em comissão somente podem ser exercidos para atividades de chefia, direção e assessoramento. Contudo, o réu ocupou, sem prévio concurso público, cargos burocráticos e meramente técnicos e subalternos, sem qualquer necessidade de vínculo de confiança, com indivíduos ocupantes de cargo em comissão.

O ato de improbidade administrativa que viole os princípios da administração pública exige a presença do elemento subjetivo dolo para sua configuração. O dolo consiste na vontade livre e consciente de praticar uma conduta comissiva ou omissiva. Ele não exige o conhecimento técnico e específico da lei, mas somente a vontade de praticar o ato que o cidadão DEVE saber que é ilícito.

O autor foi especificamente alertado sobre a ilicitude das contratações em razão dos exatos termos do TAC firmando entre a empresa SÃO PAULO TURISMO e o MPT. Logo, inegável que a manutenção da situação revela seu dolo, ou seja, vontade de descumprir os termos do acordo, pouco importando que opinasse de forma diversa. Sua conduta representou, em verdade, um “dar de ombros” ao que tinha sido imposto a ele para regular cumprimento das normas legais no bojo TAC homologado na ação civil pública n. 02649.2002.029.02.00-6.

Além disso, referidas condutas dolosas do réu violaram frontalmente o art. 108 da Lei Orgânica do Município de São Paulo que prevê a realização obrigatória de processo seletivo prévio para as contratações temporárias e a Lei n. 10.793/89, que demanda justificativa legal para as contratações por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Como foi apurado em inquérito civil e afirmado na inicial da presente ação civil pública, o próprio nome atribuído aos cargos demonstram que se tratava de contratações de pessoal para ocupação de cargos usuais e burocráticos ("Analistas de Atendimento", "Analistas de Eventos", "Operadores de Telecomunicações", "Telefonistas", dentre outros), fato não refutado pelo réu.

No presente caso, o autor da presente ação requereu a condenação do Diretor-Presidente da SPTUR, CAIO LUIZ CIBELLA DE CARVALHO, pela prática de atos de improbidade administrativas capitulados no art. 10, caput, incisos I e XI, e art. 11, incisos I e V, da Lei n. 8.429/1992, com aplicação das sanções previstas no art. 12, incisos II e III, do mesmo diploma.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Quanto à penalidade a ser atribuída ao réu, as penalidades por atos de improbidade administrativa, tal como estão previstas na lei, não de ser aplicadas, levando-se em conta o alcance das expressões de orientação complementar postas na disposição do art. 37, § 4º, da CF, isto é, “na forma e gradação previstas em lei” e “sem prejuízo da ação penal cabível”. Assim, na aplicação da pena, deve-se analisar amplamente a conduta do agente público, para, nos limites e na extensão da lei, de modo flexível e criterioso, escolher, dentre as sanções legais, as aplicáveis ao caso concreto, obedecendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não havendo necessidade de que as penas previstas na Lei de Improbidade Administrativa sejam aplicadas cumulativamente. A propósito, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que as sanções do art. 12, da Lei nº 8.429/92 não são necessariamente cumulativas, cabendo ao magistrado a sua dosimetria, como, aliás, deixa entrever o parágrafo único do mesmo dispositivo. Neste sentido: REsp 631301/RS; REsp 664856/PR; REsp 507574/MG; REsp 513576/MG; REsp 505068/PR; REsp 300184/SP.

De um lado, não restou comprovado que as condutas adotadas pelo réu geraram prejuízo ao erário, uma vez que os servidores contratados, ainda que a forma de contratação tenha sido feita em violação aos princípios administrativos, efetivamente prestaram os serviços para os quais foram contratados. Assim, perceberam remuneração por serviços devidamente prestados, não havendo falar em dano ao erário.

Por outro lado, indubitável a configuração do ato de improbidade administrativa tipificado no artigo 11, inciso V da Lei 8.429/1992, uma vez que, conforme exhaustivamente explanadas supra, o réu contratou servidores para atuarem na SÃO PAULO TURISMO sem prévio concurso público, em ofensa ao princípio da imparcialidade administrativa.

Diante disso, de rigor a condenação do réu a penalidade nos termos do artigo 12, III da Lei 8.429/1992, ao pagamento de multa civil que entendo por proporcional e suficiente seja fixada em 20 vezes o valor da remuneração percebida pelo réu.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, para condenar o réu CAIO LUIZ CIBELLA DE CARVALHO pela prática de ato de improbidade administrativa, previsto nos artigos 11, inciso V da Lei nº 8.429/92 ao pagamento de multa civil equivalente a 20 vezes o valor do subsídio recebido como Diretor-Presidente da SÃO PAULO TURISMO.

Tal montante deverá ser corrigido, monetariamente, pela Tabela Prática do E. TJSP, e, com juros de mora de 1% ao mês, a contar da data da publicação desta sentença

Dada a sucumbência recíproca (art. 86, caput, do CPC) e pelo que dispõe o art. 18, da Lei nº 7.347/85, não há condenação nas verbas da sucumbência. Após o trânsito em julgado, cumpra-se o quanto disposto no artigo 1º, inciso I, do Provimento n. 29/2013 do Conselho Nacional de Justiça, incluindo-se a presente condenação no Cadastro



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Nacional de Condenados por Improbidade Administrativa, via Plataforma virtual do CNJ.

São Paulo, 09 de janeiro de 2024.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**