



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1010856-98.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa**
 Requerente: **Justiça Pública**
 Requerido: **Vera Lucia Ciarlo Raymundo e outro**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

Vistos.

Trata-se de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa com pedido liminar, ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra **FUNDAÇÃO EDUCACIONAL SÃO CARLOS** e **VERA LÚCIA CIARLO RAYMUNDO**, sustentando que, em inquérito civil instaurado (IC nº 14.0714.0000176/2014-2), foram constatadas irregularidades em todos os cargos em comissão de "Diretor de Departamento", "Chefe de Divisão", "Assessor de Apoio ao Jornalismo da TV Educativa" e "Assessor de Ensino", criados pela Lei Municipal nº 14.841, de 18 de dezembro de 2008, em descompasso com a Constituição Federal, afrontando o disposto no artigo 37, II e IV, considerando que as referidas funções, apesar de denominadas de confiança, não exigem qualquer vínculo íntimo e subjetivo de confiança, comprometimento político, fidelidade às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos e lealdade pessoal à autoridade superior, imprescindíveis para a regularidade da criação e nomeação para os cargos de provimento em comissão ou de função de confiança, tratando-se, na verdade, de funções burocráticas e técnicas, de natureza permanente, sem necessidade de qualquer vínculo especial de confiança com a direção superior, tarefas que devem ser exercidas por pessoas nomeadas após a aprovação em concurso público, tal como são as tarefas exercidas pelos ocupantes dos cargos de Diretor de Departamento de Programação da TVE, de Diretor de Departamento de Infraestrutura na FESC, Diretor de Gestão Administrativa, Diretor de Gestão Educacional, Chefe de Divisão de Jornalismo na TV Educativa, Chefe de Divisão de Operações de áudio e Vídeo da TVE, Chefe de Divisão de Produção Audiovisual, Chefe de Divisão na Unidade II, Chefe de Divisão da FESC Vila


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Prado, Chefe de Divisão da Unidade Vila Prado (campus II) da FESC, Chefe de Manutenção e Apoio da FESC, Chefe de Divisão da Unidade FESC III, Santa Paula, Chefe de Divisão da Universidade Aberta da Terceira Idade, Chefe de Divisão da Escola Municipal de Governo, Chefe de Divisão de Biblioteca e Arquivo, Chefe de Divisão da Administração Escolar, Chefe de Divisão do Plano de Inclusão Digital, Chefe de Divisão de Administração e Finanças, Assessor de Ensino e Assessor de Apoio ao Jornalismo. Aduz que nenhum dos cargos de "Diretor" têm suas atribuições descritas em Lei em sentido estrito, apenas em Regimento Interno, o que acarreta ofensa aos princípios constitucionais da reserva legal e o da separação dos Poderes da República. Ressaltou que a especificação das atribuições dos cargos comissionados em questão ficou a cargo da Resolução nº 16, de 19 de dezembro de 2008, que aprovou o Regimento Interno da Fundação Educacional São Carlos, o que não é admitido em nosso ordenamento jurídico, que exige para tal fim a edição de lei em sentido estrito. Ressaltou, ainda, a ocorrência de prática de ato de improbidade administrativa pela nomeação em cargo em comissão dos cargos supramencionados, caracterizador de favorecimento pessoal, com violação dos princípios constitucionais da moralidade, legalidade, impessoalidade e eficiência, que informam a administração pública, nos termos do artigo 37, da Constituição Federal. Requereu, como medida liminar, a exoneração dos servidores que ocupem os cargos em comissão, quais sejam: Diretor de Departamento, Chefe de Divisão, Assessor de Apoio ao Jornalismo da TV Educativa e Assessor de Ensino, que foram criados pela Lei Municipal nº 14.481, de 18 de Dezembro de 2008, bem como que se determine que a Fundação Educacional São Carlos não dê provimento, por via de nomeação ou contratação, aos cargos em comissão mencionados no item anterior, bem como para qualquer outro cargo comissionado de atribuições semelhantes que venha a ser criado ao arrepio da Constituição Federal, a partir da data máxima estipulada na medida liminar e, caso haja qualquer exoneração dos cargos indicados antes da data-limite (31/12/2016), que a obrigação de não prover se inicie na mesma data de cada exoneração, sob pena de multa diária de R\$1.000,00, aplicada para cada dia em que os cargos permanecerem providos. Pugnou pela procedência do pedido, nos seguintes termos: a) seja declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade do "Anexo I – Cargos em Comissão", da Lei Municipal nº 14.841, de


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

18 de dezembro de 2008, o qual criou os cargos em comissão de *Diretor de Departamento*, *Chefe de Divisão*, *Assessor de Apoio ao Jornalismo da TV Educativa* e *Assessor de Ensino*, declarando-se a nulidade das nomeações (portarias) dos que ocupam os cargos em comissão relacionados na petição inicial; b) seja confirmada a tutela provisória, condenando-se a Fundação Educacional de São Carlos a exonerar os ocupantes dos cargos em comissão de Diretor de Departamento, Chefe de Divisão, Assessor de Apoio ao Jornalismo da TV Educativa e Assessor de Ensino, bem como a não prover por via de nomeação ou contratação, os aludidos cargos em comissão, bem como para qualquer outro cargo comissionado de atribuições semelhantes (ainda que com outro nome) que venha a ser criado ao arrepio da Constituição Federal, sob pena de multa individual à FESC e ao gestor em exercício, no valor de R\$1.000,00, aplicada para cada dia em que os cargos permanecerem providos em desacordo com a liminar concedida; c) seja a demandada **Vera Lúcia Ciarlo Raymundo**, nos termos do artigo 12, II, da Lei nº 8.429/1992, condenada ao ressarcimento integral do dano, com a devolução à Fundação Educacional São Carlos - FESC de todas as verbas pagas aos comissionados nomeados, objeto desta ação, a partir da ciência da inconstitucionalidade das nomeações dos cargos em comissão, que se deu com o encaminhamento da minuta do Termos de Ajustamento de Conduta, em 04/04/2016, incluindo-se as remunerações e encargos sociais, corrigidas monetariamente, desde cada desembolso, e acrescido de juros legais de 1% ao mês, a partir da citação, e, ainda, com relação à requerida **Vera Lúcia Ciarlo Raymundo**, com base no mesmo dispositivo legal, reconhecida a incidência do artigo 10 da Lei de Improbidade, a decretação da perda da função pública (se aplicável), suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil 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 sócia majoritária, pelo prazo de cinco anos, sanções que deverão ser dosadas e escolhidas de acordo com os critérios de razoabilidade e proporcionalidade adequadas às condutas e à situação da demandada.

A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 50/798.

Foi concedida a liminar (fls. 799/801). Desta decisão a FESC interpôs



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

agravo de instrumento (fls. 879), ao qual foi negado provimento, pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 945/963).

Os requeridos foram intimados para apresentar defesa preliminar, o tendo feito às fls. 817/823 (FESC) e 825/ 839 (Vera Lúcia Ciarlo Raymundo).

Manifestação do Ministério Público às fls. 885/901.

A demandada Vera Lúcia Ciarlo Raymundo informou ter procedido às exonerações dos servidores ocupantes dos cargos referidos na inicial, em 04/10/2016 e 20/12/2016.

A inicial foi recebida, tendo sido afastadas as preliminares de ilegitimidade passiva arguidas (fls. 966/970), bem como o pedido de nulidade da decisão que concedeu a liminar.

Os requeridos foram citados, conforme certidões de fls. 986 (FESC) e 990 (Vera Lúcia Ciarlo Raymundo).

Contestação da Fundação Educacional de São Carlos - FESC às fls. 993/1012. Contesta apenas parte do pedido. Afirma que não opõe resistência à extinção dos cargos relacionados na petição inicial e que vem elaborando projeto de reestruturação do quadro de pessoal, desconsiderando a existência de cargos que se encontram sob suspeição de terem sido criados em desacordo com a Constituição, não havendo sinal de probabilidade da continuação da conduta ilícita que pudesse justificar a procedência do pedido inibitório. A proibição de não prover cargos semelhantes no futuro não seria viável juridicamente, por sua generalidade. Por fim, afirma que a multa em face do gestor público deve ser afastada por ausência de previsão legal que a autorize. No mais, considera excessivo o valor da multa cominatória e requer seja afastada a condenação de não fazer, consistente em não prover qualquer outro cargo comissionado de atribuições semelhantes (ainda que com outro nome) que venha a ser criado ao arripio da Constituição ou, subsidiariamente, que seja reduzido o valor da multa diária.

Vera Lúcia Ciarlo Raymundo apresentou contestação às fls. 1026/1040. Basicamente reitera o aduzido em sua defesa preliminar, acrescentando que providenciou a exoneração dos servidores ocupantes dos cargos relacionados na inicial, após a concessão da liminar. Reitera não ter havido o cometimento de ato de improbidade, tendo em vista a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

ausência de conduta dolosa. Reforça que os serviços foram efetivamente prestados e que a devolução constituirá em enriquecimento ilícito. Pugna pela improcedência dos pedidos.

Réplica às fls. 1079/1097.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O pedido comporta parcial acolhimento.

O art. 37, II da Constituição Federal evidencia que a regra, em nosso sistema constitucional, é de a investidura em cargo público dar-se após aprovação em concurso público.

Tal norma é excepcionada pelo art. 37, V da Constituição Federal, que autoriza a livre nomeação e exoneração para cargos em comissão.

Ocorre que, para não esvaziar a regra, a própria Constituição Federal estabelece que para esses cargos a nomeação terá como finalidade o exercício, pelo servidor, de atribuições de direção, chefia ou assessoramento, e nenhuma outra mais.

Entende-se que somente nesses casos justifica-se a superação da regra do concurso público, pois tais atribuições pressupõem um especial vínculo de confiança entre o agente público e o nomeado.

É claro, portanto, que a nomeação para cargos e funções de livre nomeação e exoneração não deve dar-se para o exercício de atribuições meramente técnicas ou burocráticas.

Tal finalidade é proscria por lei, sendo possível a análise, pelo Poder Judiciário, da finalidade do Administrador Público, ao exercer determinada competência.

Se a finalidade legal não é respeitada pelo Administrador Público, nasce o vício do desvio de função, ou desvio de finalidade, ou desvio de poder, que se dá “quando o agente se serve de um ato para satisfazer finalidade alheia à natureza do ato utilizado” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. Malheiros. São Paulo: 2006. 23ª Ed. pp. 390).

“A atividade administrativa sendo condicionada, pela lei, à obtenção de determinadas consequências, não pode o administrador, ao exercê-la, ensejar consequências diversas das visadas pelo legislador. Os atos administrativos devem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

procurar atingir as consequências que a lei teve em vista quando autorizou a sua prática” (SEABRA FAGUNDES, Miguel. O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário. 8ª Ed. Forense. Rio de Janeiro: 2010. pp. 87).

No caso em tela, temos que o fim legal do poder administrativo de livre nomeação e exoneração para os cargos em comissão e funções de confiança é de que os nomeados exerçam de fato funções de chefia, direção ou assessoramento, que exijam vínculo especial de confiança com o Administrador Público para o seu desempenho.

No caso concreto, é possível concluir que houve desvio de finalidade, pois a parte requerida exerceu a competência que possuía em abstrato (de nomear pessoa para cargo em comissão ou função de confiança) para alcançar uma finalidade não contemplada na norma jurídica que lhe outorgou tal atribuição, uma vez que os nomeadas não exerciam, de fato, atribuições de chefia, direção ou assessoramento, como exige o art. 37, V da Constituição Federal, conforme depoimentos feitos por eles, constantes dos autos.

A prova dos autos é contundente no sentido de que os cargos ocupados tinham atribuições desempenhadas que não exigiam qualquer vínculo íntimo e subjetivo de confiança. Executavam funções eminentemente técnicas.

Os depoimentos dos vários ocupantes dos cargos comissionados relacionados na inicial comprovam que, de fato, "as atividades exercidas pelos servidores são funções técnicas e específicas, sem qualquer vínculo íntimo e subjetivo de confiança, característica imprescindível para a regularidade da criação e nomeação para um cargo de provimento em comissão, em flagrante desobediência ao comando previsto no artigo 37 da Constituição da República de 1988". Neste sentido são as declarações de Antonio da Silva Amaral Júnior (Diretor de Gestão Administrativa), Fábio Luiz Garcia (Chefe de Divisão de Operação de Áudio e Vídeo), Paulo Martins (Diretor de Departamento de Programação da TV Educativa), Roberto Fabiano Lopes (Diretor de Infraestrutura), Maria Doralice Gruande Matheus (Diretora de Gestão Educacional), Rodrigo Vecchio Fornari (Chefe de Divisão de Produção Audiovisual), Célia mairá Ramos da Silva (Chefe de Divisão da Unidade II), Cícero de Souza Mendes (Chefe de Manutenção das unidades I, II e III), Renata Ramiro (Chefe de Divisão de Jornalismo na TV Educativa), Beatriz Maia Ortega Romano (Chefe de Divisão da universidade aberta da terceira idade), bem como dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

demais ocupantes dos aludidos cargos comissionados (fls. 422/428 e 465).

A própria Fundação Educacional de São Carlos - FESC se absteve de contestar o pedido de exonerar e não prover os cargos em comissão relacionados na inicial (fl. 1025).

Incidu, portanto, a requerida Vera Lúcia Ciarlo Raymundo, no ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, I da Lei nº 8.429, qual seja: “*praticar ato [nomeação para cargo em comissão] visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência [exercício, pelo nomeado, de funções meramente burocráticas, subalternas ou técnicas, desvirtuadas da regra do art. 37, V da CF]*”.

Não há que se falar em ausência de dolo, pelo fato de existir lei municipal prevendo o cargo, pois houve desrespeito à Constituição Federal, cuja regra basilar é a nomeação por concurso público, não podendo a requerida alegar desconhecimento.

Note-se que a discussão é antiga, tendo o TJSP, já em 1994, decidido que “é inconstitucional a lei que criar cargo em comissão, de cujos titulares não mais se pode exigir além do escorreito exercício de suas atribuições em caráter estritamente profissional e técnico”.

Conforme ressaltado, também, em julgado de lavra da Ministra Eliana Calmon: “Diante das Leis de Improbidade e de Responsabilidade Fiscal, inexistente espaço para o administrador 'desorganizado', 'desleixado', 'despreparado' e 'despido de senso de direção'. Não se pode conceber, principalmente na atual conjuntura política, que um Prefeito, legitimamente eleito, assuma a administração de um Município e deixe de observar as mais comzeinhas regras de direito público e, o que é pior, tentar colocar tais fatos no patamar de 'meras irregularidades'” (REsp. nº 708.170/MG).

Embora os cargos exercidos pelas nomeados tenham sido denominados como sendo em comissão, na prática, reclamavam a realização de atividades técnicas e burocráticas próprias de cargos efetivos que exigem prévia aprovação em concurso público, o que denota a prática de ato de improbidade por quem o admitiu, pois houve desrespeito aos princípios da legalidade e moralidade administrativa, com a aplicação da sanção correlata que, em situações específicas e devidamente fundamentadas, pode ser



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

abrandada para adequação da aplicação da Lei n. 8.429/92 à Constituição Federal.

Nota-se, então, que a requerida Vera se utilizou do dever-poder de nomear servidor para o cargo em comissão ou para função de confiança com finalidade distinta daquela para a qual foi autorizado pela carta constitucional, caracterizando-se o vício do desvio de poder ou desvio de finalidade.

São nulas, portanto, as nomeações, a teor do disposto no § 2º do art. 37, da CF/88, que estabelece:

“ 2º - A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei”.

Em complemento, diz o inciso II, do art. 37 em alusão:

“II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”;

A nulidade em si, porém, no caso concreto, não gera maiores efeitos jurídicos, uma vez que a sua declaração não importa em retorno ao *status quo ante*, pois já produzidos os efeitos.

O relevo está no fato de que tal ilegalidade configura ato de improbidade previsto no artigo 11, inciso I da Lei nº 8.429/92 (atos que atentam contra os princípios da administração pública), uma vez que se encaixa na definição legal: "praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência".

Saliente-se que não configura ato de improbidade que causa prejuízo ao erário, afastando-se a adequação típica no art. 10 da Lei nº 8.429/92.

Com efeito, consoante entendimento amplamente majoritário na jurisprudência, somente há falar em ressarcimento ao erário caso não tenha havido a contraprestação, isto é, caso os serviços não tenham sido prestados.

No caso em tela, não consta que os nomeados não tenham exercido, de fato, atribuições em prol do poder público – ainda que distintas de atribuições de chefia, direção ou assessoramento.

Sendo assim, o acolhimento do pedido de ressarcimento ao erário importaria


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

em enriquecimento sem causa do ente público.

Nesse sentido, o TJSP: *“Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa - Contratação de servidor para a função de arqueólogo, sem concurso - Violação do princípio da isonomia e da moralidade administrativa Declaração de nulidade da contratação, com efeitos 'ex tunc' e condenação do agente responsável pelo ato ilegal ao ressarcimento integral do dano provocado aos cofres da Fundação Cultural Cassiano Ricardo, com a devolução de todos os valores pagos - Legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação civil pública que visa responsabilizar administradores municipais por ato de improbidade administrativa - Ação que envolve somente pedido de ressarcimento de danos ao erário público e deve ser considerada imprescritível - Inexistência de prova de que os serviços não tenham sido regularmente prestados - Indevido enriquecimento do Poder Público - Afastamento da pena imposta na decisão apelada. Recursos providos”* (Ap. 9058955-56.2009.8.26.0000, Rel. MARIA LAURA TAVARES, 5ª Câmara de Direito Público, j. 06/06/2011, r. 21/06/2011).

No mesmo sentido, também do TJSP: Ap. 9113369-09.2006.8.26.0000, Rel. FERREIRA RODRIGUES, 4ª Câmara de Direito Público, j. 06/06/2011, r. 14/06/2011; Ap. 0313008-59.2009.8.26.0000, Rel. MOACIR PERES, 7ª Câmara de Direito Público, j. 09/05/2011, r. 25/05/2011; Ap. 9101098-36.2004.8.26.0000, Rel. MOACIR PERES, 7ª Câmara de Direito Público, j. 11/04/2011, r. 18/04/2011; Ap. 9218466-32.2005.8.26.0000, Rel. IVAN SARTORI, 13ª Câmara de Direito Público, j. 16/06/2010, r. 02/08/2010).

É importante acentuar, ainda, que os cargos em comissão somente podem destinar-se a funções de chefia, direção e assessoramento, todas elas de caráter específico dentro das funções administrativas. Resulta daí, por conseguinte, que a lei não pode criar tais cargos para substituir outros de cunho permanente e que devem ser criados como cargos efetivos, exemplificando-se os de perito, auditor, médico, motorista e similares. Lei com tal natureza é inconstitucional por vulnerar a destinação dos cargos em comissão, concebida pelo Constituinte (art. 37, V, CF) (CARVALHO FILHO, José dos Santos - "Manual de Direito Administrativo", 27ª ed., São Paulo, Atlas, 2014, p. 617/618).

Nesse sentido também já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça. **PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE**


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

INCONSTITUCIONALIDADE - POSSIBILIDADE - EFEITOS. 1. É possível a declaração incidental de inconstitucionalidade, na ação civil pública, de quaisquer leis ou atos normativos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público. 2. A declaração incidental de inconstitucionalidade na ação civil pública não faz coisa julgada material, pois se trata de controle difuso de constitucionalidade, sujeito ao crivo do Supremo Tribunal Federal, via recurso extraordinário, sendo insubsistente, portando, a tese de que tal sistemática teria os mesmos efeitos da ação declaratória de inconstitucionalidade. 3. O efeito erga omnes da coisa julgada material na ação civil pública será de âmbito nacional, regional ou local conforme a extensão e a indivisibilidade do dano ou ameaça de dano, atuando no plano dos fatos e litígios concretos, por meio, principalmente, das tutelas condenatória, executiva e mandamental, que lhe asseguram eficácia prática, diferentemente da ação declaratória de inconstitucionalidade, que faz coisa julgada material erga omnes no âmbito da vigência espacial da lei ou ato normativo impugnado. 4. Embargos de divergência providos (STJ – EREsp 439.539/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 8.10.03).

No mais, não merece guarida o argumento da FESC de que o pedido da inicial recaiu sobre uma obrigação de não fazer genérica consistente em não contratar servidores fora das hipóteses legais.

O pedido é certo e determinado. Assiste razão ao representante do Ministério Público ao afirmar que "a FESC não prover os cargos questionados nesta ação ou quaisquer outros de atribuição semelhantes que venham a ser criados ao arrepio da Constituição Federal, mesmo porque se assim não fosse, a cada alteração da denominação do cargo, se exigiria novo pronunciamento judicial sobre a mesma matéria".

Por fim, a multa diária fixada em R\$1.000,00 não se revela excessiva quando verificada a gravidade da conduta que se pretende evitar.

Passo ao exame das sanções aplicáveis.

Inexistiu dano ao erário público, logo não há falar em ressarcimento.

Por outro lado, a Constituição Federal, no art. 37, § 4º, é imperativa no


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

sentido de que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento, “na forma e gradação previstas em lei”. O parágrafo único do art. 12 da Lei n. 8.429/92, de Improbidade Administrativa, estabelece que “na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente”.

Assim, no caso em tela, mostra-se razoável e suficiente a sanção de pagamento de multa equivalente a 10 (dez) vezes a última remuneração da requerida Vera, corrigida com a moeda, admitido o abrandamento, à vista do disposto na Lei n. 8429/92 c.c. Constituição Federal, para efeito de aplicação do princípio da proporcionalidade (cf. Emerson Garcia, Improbidade Administrativa, Ed. Lumen Juris, 2002, p. 406/409, e Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior, Improbidade Administrativa, 4ª Ed. Atlas, 1999, p. 215/216).

O valor deve servir como forma de desestímulo à reiteração de condutas semelhantes e resgate da legitimidade e autoridade do Direito Público vigente.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito e **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, para:

1) Declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade do Anexo I – Cargos em Comissão", da Lei Municipal nº 14.841, de 18 de dezembro de 2008, o qual criou os cargos em comissão de *Diretor de Departamento, Chefe de Divisão, Assessor de Apoio ao Jornalismo da TV Educativa e Assessor de Ensino*;

2) Anular as Portarias dos que ocupam cargos em comissão relacionados na inicial;

3) Condenar a FESC a exonerar os servidores ocupantes de cargos em comissão de chefes de divisão indicados na inicial, bem como a não prover, por via de nomeação ou contratação, os cargos em comissão acima mencionados, assim como para qualquer outro cargo comissionado de atribuições semelhantes (ainda que com outro nome), que venha a ser criado ao arripio da Constituição Federal, sob pena de multa individual à FESC e ao gestor em exercício, no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), para cada dia em que os cargos permanecerem providos;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

4) Condenar a requerida Vera Lúcia Ciarlo Raymundo ao pagamento de multa civil equivalente a 10 (dez) vezes a última remuneração que percebia na época dos fatos, com atualização monetária desde a propositura da ação e juros moratórios de 1º ao mês, desde a citação.

A condeno, ainda, a arcar com as custas processuais.

P. I.

São Carlos, 27 de setembro de 2017.

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