



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: **1003797-25.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Ação Civil de Improbidade Administrativa - Dano ao Erário**
 Requerente: **MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
 Requerido: **OSWALDO BATISTA DUARTE FILHO e outros**

Justiça Gratuita

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

VISTOS.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** ajuizou esta *ação civil* por ato de improbidade administrativa contra **OSWALDO BATISTA DUARTE FILHO, PAULO ROBERTO ALTOMANI e MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**, pugnando o reconhecimento da prática de atos ímprobos, pois, no período de 2007 a 2016, a Prefeitura de São Carlos contratou médicos provisórios (temporários e autônomos), para ocuparem vagas de provimento efetivo, infringindo, assim, o princípio constitucional do concurso público, previsto no inciso II do artigo 37, da CF/88, bem como as normas previstas na Lei Municipal nº 13.258, de 22 de dezembro de 2003. Aduz que as contratações vigoraram por mais de três meses e foram prorrogadas sem o referendo da Câmara Municipal de São Carlos, sendo que referidas contratações (pelo sistema RPA - Recibo de Pagamento de Autônomo), travestidas sob a máscara de "contratos de prestação de serviços autônomos" configurariam contratações temporárias de agentes públicos para o exercício de funções permanentes, as quais foram realizadas sem concurso público. Salienta que as contratações provisórias (temporários e/ou autônomos) de médicos pela Prefeitura de São Carlos, ocorridas no período de 2007 a 2016, não possuem caráter emergencial nem ocasional, sendo certo que referida prática tem tornado o que seria provisório em definitivo, infringindo, dessa maneira, os princípios constitucionais do concurso público, legalidade, impessoalidade e moralidade administrativas. Informa ter havido rejeição das contratações de médicos autônomos ocorridas nos mandatos eletivos dos ex-prefeitos **Newton Lima Neto (2005-2008)** e **Oswaldo Baptista Duarte Filho (2009-2012)** pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e que, no período de 2014 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

2016, durante a gestão do Prefeito **Paulo Roberto Altomani (mandato 2013-2016)**, ocorreram sucessivas contratações mensais de médicos autônomos (RPA) para vagas de médicos efetivos nas diversas unidades de saúde do município, tendo o recrutamento desses médicos se dado por mera análise de documentos pessoais e currículo, sem critério objetivo de seleção por processo seletivo simplificado. Ressalta que a contratação de médicos pelo sistema de RPA acarretou dificuldades de funcionamento das unidades de saúde do município, quanto à formação da escala médica nesse serviço público essencial e que a contratação de prestadores de serviços autônomos só é possível para pessoal que não exerça serviços continuados por mais de três meses consecutivos, tratando-se de uma forma de contratação episódica, cujo sistema de pagamento ocorre por RPA. Informa que, com o resultado das investigações, foi encaminhado ao atual Prefeito, Airton Garcia Ferreira (2017-2020), o Termo de Ajustamento de Conduta, dando-lhe conhecimento do apurado, do proposto pela Promotoria e da solução oferecida pela Lei para a contratação de médicos provisórios, sejam temporários ou autônomos, contudo o senhor Prefeito se recusou a assinar o referido TAC, apresentando, entre outros argumentos, que a prefeitura já teria promovido processo seletivo e também nunca teria participado de quaisquer situações que foram encontradas em mencionado inquérito civil público, tendo, ainda se recusado a aceitar a multa diária pelo descumprimento do TAC. Pugna, ao final, pela condenação dos requeridos nos seguintes termos: I - em relação à Prefeitura Municipal de São Carlos, a confirmação da tutela provisória formulado na ação (capítulo III - item 01), podendo ser permitido que, apenas nas hipóteses de substituição de servidores em férias e licenças e para combate a surtos endêmicos e epidêmicos, possa ser aproveitada a classificação do concurso público em vigor; II - quanto aos ex-prefeitos Oswaldo Baptista Duarte Filho e Paulo Roberto Altomani, uma vez reconhecida a incidência do artigo 10 da Lei nº 8.429/92, a perda da função pública (se aplicável), 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, sanções que deverão ser dosadas e escolhidas de acordo com os critérios de razoabilidade e proporcionalidade adequados às condutas e a situação dos demandados e III - subsidiariamente, caso reconhecida 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

incidência da conduta do art. 11, requer-se a aplicação das sanções previstas no art. 12, III, da LIA: ressarcimento integral do dano, perda da função pública (se aplicável), suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente público demandado, 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, sanções que deverão ser dosadas e escolhidas de acordo com os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, adequados às condutas e a situação dos demandados.

Tutela antecipada deferida às fls. 1038/1042.

Agravo de Instrumento interposto pelo Município, fls. 1059/1064.

Notificados, o requerido Oswaldo apresentou defesa preliminar às fls. 1069/1091 e o requerido Paulo às fls. 1105/1122.

Recebida a inicial às fls. 1211/1212, os requeridos foram citados e apresentaram contestação.

Paulo Roberto Altomani alegou, preliminarmente, necessidade de chamamento ao processo. No mérito, aduz que a prática da contratação de médicos em caráter provisório, inclusive por RPA, já ocorria em gestões anteriores, desde 2007, tendo assumido o cargo de Prefeito do Município de São Carlos em 1º de janeiro de 2013. Argumentou, ainda, sobre a dificuldade de preenchimento de vagas por concurso, pois os salários da iniciativa privada são mais atrativos, sendo necessário garantir o direito à saúde. Alega, também, que as contratações temporárias levadas a cabo respeitaram a legislação municipal sobre a matéria (Lei Municipal n. 13.258/2003); que as recomendações e posteriores decisões proferidas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, amplamente citadas pelo MP, referem-se à apreciação de contas de mandatos anteriores; que não ocorreram por sua ordem, muito menos sob sua supervisão, uma vez que a gestão do serviço público de saúde cabia única e exclusivamente ao secretário de saúde, que tinha atribuição para gerir tais atos; que havia uma situação emergencial, devendo haver tratamento isonômico entre os agentes públicos e político; ausência de conduta dolosa e de má-fé, fls. 1226/1240.

O requerido Oswaldo Batista Duarte Filho, por seu turno, alegou que adotou



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

todas as medidas necessárias para a contratação efetiva de médicos para suprir convenientemente a rede municipal, mas que o ideal pretendido não obteve êxito, tendo sido infrutíferas as investidas para contratação perene por meio de concurso público, sendo que, de 2001 a 29/07/2010 foram 12 (doze) processos seletivos, habilitando-se 179 (cento e setenta e nove) profissionais, dos quais 109 aceitaram ocupar as vagas ofertadas. De 2001 a 2009 foram 32 (trinta e dois) processos seletivos abertos. Especificamente, em 2009, foram 05 (cinco) processo seletivos, convocando-se apenas 20 (vinte) candidatos. Argumenta que há grande dificuldade de atrair profissionais nas áreas de urgência e emergência, em razão do plantão de 12 horas semanais e dos valores pagos não atrativos e que o TCE reconheceu o esforço da administração em minimizar o contexto, que as ações adotadas atenuaram a situação e que intentou permitir a fruição de direito essencial à saúde. Aduziu, ainda, que compete ao Secretário Municipal de Saúde a gestão do sistema de saúde do Município; que não houve dano ao erário e que não houve a prática de ato ímprobo, fls. 1241/1261.

O Município deixou de ofertar contestação (certidão fls. 1262).

Houve réplica, fls. 1267/1286.

É o relatório.

Passo a fundamentar e decidir.

O aventado chamamento ao processo já foi afastado, quando do recebimento da petição inicial, em decisão que restou irrecorrida.

Por outro lado, a contestação ofertada pelo requerido Oswaldo é intempestiva, pois ele foi citado em 12/01/2018 e, considerando a suspensão dos prazos, bem como a sistemática de contagem em dias úteis, deveria ter apresentado defesa em 12/02/2018, mas somente o fez em 14/02/2018.

Contudo, apresentou argumentos semelhantes aos do requerido Paulo, que serão analisados nesta sentença.

Sustenta o *Parquet* que, no período de 2007 a 2016, a Prefeitura de São Carlos contratou médicos provisórios (temporários e autônomos) para ocuparem vagas de provimento efetivo, infringindo, assim, o princípio constitucional do concurso público esculpido no inciso II do artigo 37, da Constituição Federal de 1.988 e ao regramento previsto na Lei Municipal nº 13.258/2013, pois sucederam por mais de três meses e foram prorrogadas sem o referendo da Câmara Municipal de São Carlos e que as contratações 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

médicos temporários e autônomos ocorreram em casos indevidos.

Alega que, em relação à categoria “Médico de Urgência”, houve a contratação dos médicos autônomos em razão do aumento da demanda sem que houvesse concurso público em andamento.

Já em relação à categoria “Médicos Especialistas”, aprovados no concurso n. 02/2014, nada obstante o resultado do concurso, sustenta que, ainda assim, foram contratados médicos autônomos no período compreendido entre 2013 a abril e 2015.

No município de São Carlos a contratação de servidores temporários da área da saúde, nos termos do inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal de 1.988, vem disciplinada na Lei municipal nº 13.258, de 22 de dezembro de 2003 (fls. 197/198).

Segundo a lei Municipal, a contratação de médicos, enfermeiros e auxiliares de enfermagem para atender necessidade temporária de excepcional interesse público pode ocorrer, conforme prevêm os artigos 2º e 4º da referida lei, nos casos de substituição de servidores em férias e licenças, contratação de pessoal pelo tempo necessário à conclusão de concursos públicos e para combate a surtos endêmicos e epidêmicos, pelo prazo máximo de três meses, prorrogáveis por igual período “*ad referendum*” da Câmara Municipal.

Consta dos autos que, no ano de 2007, na gestão do Prefeito Newton Lima, houve um processo seletivo para a contratação de médicos temporários pela inscrição deles com apresentação de documentos pessoais e currículo (fls. 48/50 do IC). Naquela ocasião houve a divulgação do edital em jornal local do Município, na data de 25/08/2007. Alguns procedimentos semelhantes de seleção de médicos temporários ocorreram nos anos de 2008 a 2012, nos mandatos dos Prefeitos Newton Lima e Oswaldo Baptista Duarte Filho, inclusive com publicação no Diário Oficial do Município (fls. 51/79, 80/82, 89/90 do IC)

No ano de 2014, no mandato do Prefeito Paulo Roberto Altomani (2013-2016), a contratação de médicos autônomos pelo sistema de pagamento “RPA” ocorreu por análise curricular, subjetiva, sem critério objetivo de seleção por processo seletivo simplificado, o que é inadmissível no serviço público, no qual todos devem ter a mesma oportunidade de acesso às contratações públicas. Ademais, esses profissionais (assim como os médicos temporários) se destinavam a ocupar as vagas próprias de provimento efetivo.



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 alguns casos foram contratados médicos autônomos por causa de aumento de demanda sem que houvesse concurso público em andamento para a categoria “Médico de Urgência”.

Em 2015/2016 a contratação de médicos “RPA” por análise curricular se repetiu. Foram 60 (sessenta) contratos “RPA” no ano de 2015 e 69 (sessenta e nove) entre janeiro a maio de 2016 (fls. 508/512 do IC e fls. 644/777 destes autos).

No ano de 2016 foi realizado o concurso em que a Administração publicou edital para dez vagas de médico de urgência e emergência, oferecendo R\$3.562,00 pelo plantão de doze horas, que seria feito uma vez por semana e quatro ou cinco vezes ao mês. O candidato aprovado também contaria com gratificação SUS e prêmio assiduidade. Ainda assim, seria mais atrativo, quanto à remuneração, o sistema de pagamento “RPA”. Um médico “RPA” pode ganhar, dependendo da quantidade de plantão, mais de R\$10.000,00 por mês. O salário proposto no concurso era de R\$3.562,00 ao mês. Isso desestimulava a proposta de contratação de efetivos.

Verifica-se que, em resposta ao ofício do gabinete da promotoria nº 144/14, ref. ao I.C. 1873/14-PP, a Prefeitura Municipal informou os nomes de todas as pessoas contratadas temporariamente para o emprego de médico (todas as especialidades, nos anos de 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014), indicando o período da contratação e a justificativa de contratação, fls. 79/86.

Acostados aos autos, às fls. 87/130, estão o resultado final de processo seletivo/2007, editais para contratação por tempo determinado em diversas áreas médicas 2007/2008/2009 e editais para processo seletivo/2010/2011/2012.

Ainda foram juntados ofícios solicitando a contratação de servidores da área da saúde (médicos), por tempo determinado nos anos de 2008/2012, fls. 131/150 e 156/196; contratação de médicos efetivos em 2009, fls. 151/155.

O Secretario Municipal de Saúde informou que, no dia 23/10/2014, fl. 223, o pagamento de médicos por RPV se devia à falta de interesse dos médicos em assumir os concursos públicos e que, mesmo assim, foi solicitada à SMAGP abertura de novo concurso público para o fim de regularizar a situação.

No mesmo sentido, informou a chefe da Divisão Ambulatorial Especializada SMS/CEME, em ofício datado de 16/12/2014, aduzindo que existia uma carência em



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

relação à demanda de 2009 que teve um aumento significativo até àquela data. Informou, ainda, que havia a necessidade de uma contratação muito maior do que os candidatos que se mostravam interessados, tanto pelos concursos, quanto pela contratação pelo RPA e que existe um concurso publico com edital de número 02/2014, para contratação nas especialidades de números 408 e 439 já descritos em edital vigente na tentativa de suprir as demandas em questão, fl. 232.

Acostada aos autos relação dos nomes dos médicos com contratações efetivas e temporárias no ano de 2015, fls. 318/325; bem como a relação dos médicos por recibo por pagamento autônomo RPA, nos anos de 2014/2016, fls. 336/553 e 584/593 e ainda relação atualizada dos médicos efetivos da rede, fls. 596/600.

Publicado pelo Município o edital nº 03/2016 para provimento de 26 vagas existentes para os empregos/cargo de médicos em diversas áreas e 10 “médicos urgência e emergência”, prevendo remuneração pelo plantão de 12 horas no valor de R\$ 3.562,00 e para as demais especialidades, um salário mensal de R\$ 4.981,00 por 20 horas semanais, fls. 610/640.

Proposto ao atual prefeito Airton Garcia a assinatura de um termo de ajuste de conduta – TAC, ele rejeitou sua assinatura, fls. 871/881 e apresentou contraproposta, às fls. 988/1001, não aceita pelo MP à fl. 1009.

Do contexto probatório verifica-se que, ainda que se tenha realizado alguns concursos públicos para contratação de médicos efetivos para a rede, o Município de São Carlos, através de seus governantes, não tem privilegiado o concurso público de médico da Prefeitura.

Os processos seletivos e concursos públicos realizados não atraíram a permanência dos selecionados nos quadros da municipalidade, seja pela falta de oferta de melhores salários ou pela falta de razoável estrutura de trabalho.

No período compreendido entre 2009 a 2012, a Prefeitura não conseguiu resultados satisfatórios quanto ao provimento e permanência nos quadros, de médicos de diversas especialidades.

Além do mais, conforme informação e documentação trazidas ao inquérito civil, não houve concurso público da categoria de “Médico Urgência” nos anos de 2013 e 2014 (fl. 237 do IC).



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

Até abril de 2015 nenhum médico especialista aprovado no concurso de nº 02/2014 havia sido nomeado (fls. 251/252, 262 e 553/558 do IC), o que ocorreu somente entre agosto a setembro de 2015 com admissão de 20 médicos (fl. 290 - do IC).

Apenas em 2016 ocorreu um concurso público (nº 03/2016) para contratação de 26 médicos de diversas especialidades e 10 “Médicos Urgência e Emergência”, conforme já mencionado acima.

O artigo 37, inciso II, da Constituição Federal/88 estabelece que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e que 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.

A própria Constituição Federal, porém, excepciona a regra do concurso público nas hipóteses de provimento de cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, parte final, CF) e a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, CF), cabendo a cada ente do Estado elaborar sua própria legislação pertinente, no caso, a Lei Municipal nº 13.258/2003, em razão do princípio da autonomia federativa, respeitados os limites constitucionais impostos.

Desta forma, excetuadas as hipóteses de comprovada emergência que impeçam a sua realização, não se descumbe a Administração da realização de processo seletivo, ainda que simplificado.

Já de acordo com os artigos 2º e 4º da Lei Municipal nº 13.258/2003, a contratação de servidores temporários da área de saúde (médicos, enfermeiros e auxiliares de enfermagem) para atender necessidade temporária de excepcional interesse público pode ocorrer nos casos de substituição de servidores em férias e licenças, contratação de pessoal pelo tempo necessário à conclusão de concursos públicos e para combate a surtos endêmicos e epidêmicos, pelo prazo máximo de três meses, prorrogáveis por igual período “*ad referendum*” da Câmara Municipal. O recrutamento de pessoal temporário, nos termos do artigo 5º, caput, da referida lei, deve ser realizado por processo seletivo simplificado, garantindo-se ampla divulgação pública, inclusive mediante publicação na imprensa local,



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

prescindindo de concurso público.

In casu, não havia necessidade temporária nos contratos realizados, mas sim necessidade permanente; assim como não há excepcional interesse público, mas sim interesse público constante, que demandam servidores concursados.

Verifica-se dos autos que houve sucessivas contratações sob a forma temporária o que denota burla à regra do concurso público e não pode ser perpetuada no Município de São Carlos. A carência de profissionais concursados para atender à demanda na área de saúde da municipalidade não justifica o uso abusivo da contratação por tempo determinado e/ou de autônomos.

As contratações provisórias (temporárias e/ou autônomos) de médicos pela Prefeitura de São Carlos havidas no mandato do Prefeito Oswaldo Baptista Duarte Filho (2009/2012) não possuíam caráter emergencial nem ocasional, mas se destinavam a preencher vagas de caráter permanente, em detrimento à regra constitucional do concurso público.

Por sua vez, em relação ao requerido *Paulo*, ao alegar em sua defesa que: I - as contratações questionadas permitiram o funcionamento das unidades de saúde, II - não havia interesse dos profissionais nas remunerações ofertados em concursos públicos; III - que inexistia viabilidade orçamentária apta a garantir o aumento destas verbas; não restava outra alternativa a não ser ditas contratações sem concurso; IV - a contratação por RPA ocorre há aproximados 10 anos, não tendo sido um sistema implantado por ele, além de não ser vedado, seguramente sabia que médicos autônomos trabalhavam nas unidades de saúde, tendo chegado até a assinar um ofício no qual havia relato dos prejuízos advindos das contratações pelo sistema RPA (fl. 196 – do IC).

Durante o seu governo, no exercício de 2013 a 2016, ocorreu a admissão temporária de médicos que foram pagos mediante recibo de autônomo (RPA) para vagas de médicos efetivos nas diversas unidades de saúde do município (fls. 213/216, 330, 335/438, 480/553, 584/591 – do IC) sem a realização de processo seletivo, contrariando aos já mencionados princípios da legalidade, impessoalidade, eficiência, economicidade e moralidade administrativas previstos nos artigos 37, “caput” e 70, “caput”, do CF/88.

Ainda, no período de setembro de 2015 a maio de 2016, a Administração Altomani não procedeu à contratação de médicos temporários por processo seletivo, apenas



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

o fez por meio da Secretaria Municipal de Saúde na forma de contratação autônoma pagas por “RPA”, diga-se, sem a justificativa concreta em cada contratação, por mera análise curricular e entrevista subjetiva.

Conclui-se, então, que os requeridos tinham ciência da necessidade de concurso, contudo, argumentam que, como houve insucesso em alguns certames e não havia alternativas legais para garantir a continuidade do serviço público, adotou-se o procedimento guerreado.

De fato, diante dos elementos de prova carreados aos autos, não se vislumbra má fé ou dolo na conduta dos agentes públicos, sim porque os réus, na ocasião Prefeitos Municipais, foram sempre auxiliados por outros servidores gestores da Saúde, sendo certo, ademais, que a fórmula encontrada em citados momentos surgiu em razão do não preenchimento dos cargos de médico levados a concurso, não sendo razoável a exigência de conduta diversa diante da natureza dos serviços médicos, essenciais e contínuos.

Ademais, na espécie, cumpre observar ter ocorrido a efetiva prestação dos serviços, de modo que os profissionais contratados receberam a devida remuneração, donde inconsistente falar-se em prejuízo para a Administração e/ou para a coletividade.

Certo que a conduta que revela a improbidade administrativa ultrapassa o limite da simples irregularidade ou ilegalidade do ato, exigindo-se a má-fé e desonestidade do agente público, ou seja, a prova do elemento subjetivo.

Nesse sentido o Enunciado nº 10 do T.J./PR: “*Faz-se necessária a comprovação do elemento subjetivo para que se repute uma conduta como ímproba (dolo, nos casos dos artigos 11 e 9ª e, ao menos, culpa nos casos do artigo 10, da lei nº 8.429/92).*”

Do mesmo modo, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“(…)2. *Pacificou-se nesta Corte Superior entendimento segundo o qual o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei n. 8.429/92 requer a constatação do elemento subjetivo doloso do agente, em sua modalidade genérica. Precedentes.* 3. *Hipótese em que o acórdão de origem compreendeu, com base no conjunto fático-probatório carreado aos autos, inexistir dolo ou má-fé nas contratações efetuadas, tendo sido prestados, inclusive, os serviços para os quais foram realizadas as contratações*



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

impugnadas. Trechos do acórdão recorrido. 4. Como se observa da leitura do acórdão recorrido, as contratações impugnadas, embora sim de questionável validade em razão da vigência dos preceitos constitucionais relativos à obrigatoriedade do concurso e excepcionalidade da contratação temporária, foram firmadas com base em leis municipais que estavam em vigor quando da contratação, gozando tais leis de presunção de constitucionalidade, o que descaracteriza o elemento subjetivo doloso.” (AgRg no Ag 1324212/MG, Órgão Julgador T2 – SEGUNDA TURMA, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento 28/09/2010). G.n.

Ainda neste sentido:

1) DIREITO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS VISANDO ATENDER A SAÚDE DA POPULAÇÃO. SATISFAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO OU MÁ-FÉ DOS AGENTES PÚBLICOS. a) A interpretação corrente da Lei nº 8.429/92 tem sido no sentido de que a conduta que revela improbidade administrativa ultrapassa o limite da simples irregularidade ou ilegalidade do ato, exigindo-se a má-fé e desonestidade do agente público, ou seja, a prova do elemento subjetivo. b) Assim, ilegalidade não é sinônimo de improbidade e a prática de ato ilegal, por si só, não configura improbidade administrativa, sendo necessário o comportamento desonesto do agente público. c) No caso, constata-se que, embora tenha havido a contratação do médico sem a observância das formalidades legais (justificativa da dispensa de licitação ou concurso), não restou comprovada a má-fé dos agentes públicos, uma vez que pretenderam, por intermédio da contratação emergencial, atender a saúde da população local (interesse público). d) Nessas condições, mesmo que tenha havido irregularidades ou ilegalidades na contratação do médico, não assumem contornos de improbidade administrativa, porque as ilegalidades só caracterizam improbidade quando a conduta fere os princípios constitucionais da Administração Pública acrescidos pela má-fé do agente público. e) Por fim, cumpre ressaltar que os serviços médicos contratados foram devidamente prestados e o salário pago ao contratado pelo exercício de sua atividade laboral foi adequado e proporcional, não existindo enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário. 2) APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. (TJ/PR, apelação cível e reexame necessário nº 721341-0,



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

da Comarca de Terra Rica, Apelante : Município de Terra Rica, Apelados : Mário Luiz Lanziani e outro, Relator : Des. Leonel Cunha, julgamento: 31/05/2011).

“(...) 1. O caráter sancionador da Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa. 2. A exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve se realizada cum granu salis, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, a fortiori, ir além de que o legislador pretendeu. 3. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador. 4. À luz de abalizada doutrina: “A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o “funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem(...)” in José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p-669. 5. O elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, in casu, inexistente, por isso que a ausência de dano ao patrimônio público e de enriquecimento ilícito dos demandados, tendo em vista a efetiva prestação dos serviços, consoante assentado pelo Tribunal local à luz do contexto fático encartado nos autos, revelam a desproporcionalidade da sanção imposta à parte, ora recorrente, máxime porque não



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

restou assentada a má-fé do agente público, ora Recorrente, consoante se conclui do voto condutor do acórdão recorrido: "Baliza-se o presente recurso no exame da condenação do Apelante em primeiro grau por ato de improbidade, em razão da contratação de servidores sem a realização de concurso público. Com efeito, a tese do Apelante está adstrita ao fato de que os atos praticados não o foram com dolo ou culpa grave, mas apenas decorreram da inabilidade do mesmo, além de não terem causado prejuízo ao erário (..)" (REsp 909446/RN, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Ministro LUIZ FUX, Data do Julgamento 06/04/2010).

"(...) 1. "A improbidade administrativa consiste na ação ou omissão intencionalmente violadora do dever constitucional de moralidade no exercício da função pública, tal como definido por lei" (Marçal Justen Filho in Curso de Direito Administrativo, 3ª ed. rev. E atual., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 828). 2. Para que se configure a improbidade, devem estar presentes os seguintes elementos: o enriquecimento ilícito, o prejuízo ao erário e o atentado contra os princípios fundamentais (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência). 3. O ato de improbidade, na sua caracterização, como de regra, exige elemento subjetivo doloso, à luz da natureza sancionatória da Lei 8.429/92. 4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias afastaram a existência de dolo, bem como de prejuízo ao erário, razão por que não há falar em ocorrência de ato de improbidade administrativa." (REsp 654721 / MT, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data do Julgamento 23/06/2009).

Assim, ilegalidade não é sinônimo de improbidade e a prática de ato ilegal, por si só, não configura ato de improbidade administrativa, sendo necessário que ele tenha origem em comportamento desonesto, que caracterize má-fé do agente público.

No caso, nota-se dos autos que as contratações dos médicos para prestarem serviços ao Município no período compreendido entre 2007 a 2016 foram precedidos de vários testes seletivos e concursos públicos, ainda que simplificados.

Daí constata-se que, embora tenha havido diversas contratações pelo regime de RPA, não restou comprovada a má-fé dos agentes públicos, que pretenderam, por intermédio da contratação emergencial, atender a saúde da população local (interesse público), que estava sem médico.



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

Logo, mesmo que tenha havido irregularidades ou ilegalidades na contratação dos médicos, não assumem contornos de improbidade administrativa, porque as ilegalidades só caracterizam improbidade quando a conduta fere os princípios constitucionais da Administração Pública acrescidos da má-fé do agente público.

As normas que dispõem sobre improbidade administrativa devem ser interpretadas dentro do princípio da proporcionalidade e bom senso, amoldando-as ao espírito constitucional, para evitar situações arbitrárias.

No caso, não restou provado que os atos praticados pelos agentes públicos originaram de desonestidade, corrupção ou fraude, não podendo configurar improbidade administrativa.

Mesmo que tenha havido irregularidades administrativas cometidas pelos servidores municipais, normalmente carentes de assessoria técnica, não podem ser admitidas como atos de improbidade, principalmente quando as contratações atenderam a saúde da população e não houve prova de fraude ou má-fé dos agentes públicos.

Além disso, cumpre ressaltar que os serviços médicos foram devidamente prestados e o salário pago aos contratados pelo exercício de sua atividade laboral foram adequados e proporcionais, não existindo enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

“ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. Não havendo enriquecimento ilícito e nem prejuízo ao erário municipal, mas inabilidade do administrador, não cabem punições previstas na Lei n. 8.429/92. A lei alcança o administrador desonesto, não o inábil. Recurso improvido.” (REsp. 213.994-MG, 1ª. TURMA, Relator Ministro GARCIA VIEIRA).

Desse modo, evidente que o administrador público deve ter sua conduta norteadada pela lei, porém, a mera ilegalidade não se confunde com a improbidade.

No caso, por mais que os agentes públicos possam ter descumprido a lei, é possível verificar que a falha decorreu da inabilidade deles e não de dolo ou má-fé, até porque as contratações estavam sendo feitas para suprir a carência que se acreditava momentânea de pessoal na área de saúde, imaginando, os agentes públicos, que estavam fazendo o melhor para a população local.

É bem de ver, por fim, que não há falar em devolução dos valores pagos aos



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

contratados a título de salário, uma vez que os trabalhos foram efetivamente prestados, como já destacado.

Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça:

“(...) 5. Havendo a prestação do serviço, ainda que decorrente de contratação ilegal, a condenação em ressarcimento do dano é considerada indevida, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.” (STJ, REsp. 728.341/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, DJ 18.03.2008).

Por fim, sem cabimento falar-se em improbidade administrativa em face do disposto no artigo 10 da Lei nº 8.429, de 1992, visto que para tanto imprescindível a comprovação do efetivo dano ao erário, inexistente, repita-se, no caso concreto.

O objetivo da Lei de Improbidade é punir o administrador público desonesto, não o inábil (cf. REsp nº 734.984/SP, Relator p/acórdão o Ministro Luiz Fux, DJ 16.06.2008).

Contudo, não se justifica a manutenção desse tipo de contratação, questionada neste autos, fora das hipóteses expressamente previstas, estando o Município plenamente ciente disto, cabendo a ele adotar as estratégias necessárias a fim de atrair médicos aptos a prestar um bom serviço à população, devendo a contratação temporária ser realizada com o atendimento dos requisitos previstos em lei, pois, a permanecer a situação que até então vigorava, o interesse público continuará sendo atingido, negativamente, em desrespeito aos princípios da legalidade e moralidade administrativa.

Ante o exposto, julgo o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo art. 487, I, do Novo Código de Processo Civil e **PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO MINISTERIAL**, para, confirmando os efeitos da tutela inicialmente deferida, **CONDENAR** o requerido Município de São Carlos às seguintes obrigações de fazer e não fazer, (i) não contratar médicos temporários ou autônomos (RPA) para ocuparem vagas de provimento efetivo; (ii) somente autorizar e permitir as referidas contratações de médicos temporários ou médicos autônomos (RPA) por processo seletivo simplificado garantindo-se ampla divulgação pública, inclusive mediante publicação na imprensa local, e nas situações excepcionais e temporárias estabelecidas no artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal e na Lei Municipal nº 13.258/2003; (iii) cada pedido de contratação de médico temporário ou autônomo deve ser autuado em procedimento próprio



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

com indicação da espécie de contratação e justificativa concreta apresentada pela Secretaria Municipal de Saúde, para fins de fiscalização pelos sistemas de controle interno e externo, sendo, também, todos os pedidos auditados concomitantemente pelas Secretarias Municipais de Administração e Gestão de Pessoal e de Finanças da Prefeitura, sob pena de multa diária à pessoa do sr. Prefeito de São Carlos em exercício na data da caracterização do descumprimento, no valor de R\$1.000,00, aplicada para cada contratação de médico temporário ou autônomo realizada em desacordo com a ordem judicial liminar; permitindo-se, apenas, nas hipóteses de substituição de servidores em férias e licenças e para combate a surtos endêmicos e epidêmicos, possa ser aproveitada a classificação do concurso público em vigor, afastando-se a condenação dos demais requeridos pela prática de ato de improbidade administrativa, pela ausência de dolo.

Custas pelos requeridos.

Não há condenação em honorários advocatícios, por força do disposto no art. 18 da lei 7.347/85.

Cientifique-se o Ministério Público.

P. I.

São Carlos, 18 de abril de 2018.

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