



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE FRANCA
FORO DE FRANCA
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

CONCLUSÃO

Em 27 de MARÇO de 2017, eu, Conceição Aparecida Pimenta Rodrigues, Assistente Judiciário, faço estes autos Conclusos.

SENTENÇA

Processo nº: 0034931-43.2011.8.26.0196
Classe – Assunto: Ação Civil de Improbidade Administrativa - Atos Administrativos
Requerente: Ministério Público do Estado de São Paulo e Município de Franca
Requerido: Jerônimo Sérgio Pinto e Sidnei Franco da Rocha

Juiz de Direito: Dr. **Aurélio Miguel Pena.**

Ementa. Ação de Improbidade Administrativa. (1) Contratação de Profissional da Saúde em Caráter Temporário e Inobservância do Previsto na Constituição Federal [artigo 37, incisos II e IX] e Legislação Federal [Lei Federal nº 8.745/1993]. (2) Ausência de Procedimento de Justificativa para a Contratação. Lei de Improbidade. (3) Serviço Público Efetivamente Prestado. Dano Moral Coletivo Não Caracterizado. (4) Parcial Procedência.

Vistos.

Processo em ordem.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, representado pelo Promotor de Justiça, fundamentado nos preceitos legais indicados, ajuizou a presente **Ação Civil Pública**, com o trâmite pelo rito processual ordinário [Vara da Fazenda Pública], contra **SIDNEI FRANCO DA ROCHA** e **JERÔNIMO SÉRGIO PINTO**, também qualificados e representados (fls. 712 e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

825 / Sidnei, e fls. 727 / Jerônimo).

Trata-se de **ação civil pública** com a imputação da prática de **atos de improbidade administrativa** na contratação de funcionário sem concurso público ou processo seletivo na administração do Município de Franca.

Pediu-se a formalização das citações e das intimações necessárias e o julgamento da procedência das pretensões.

A **petição inicial** veio formalizada com os documentos informativos (fls. 02/691) das alegações.

Decisão inicial para a realização da **notificação** dos requeridos para a vinda de informações (fls. 693/694).

Manifestações preliminares dos notificados (fls. 704/713 / Sidnei e fls. 714/727 / Jerônimo Sérgio Pinto).

Recebimento da ação civil pública, com a **integração** do Município de Franca no polo ativo (fls. 728/732).

Citações.

Defesas ofertadas contra as pretensões pelos requeridos (fls. 749/780 / Jerônimo, e fls. 782/825 / Sidnei).

Réplica (fls. 878/894).

Redistribuição do feito pela instalação da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Franca (fls. 898).

Momento processual para especificação e justificação das provas pretendidas, com manifestações (fls. 904, 906/907, 919 e 922/939).

Esclarecimentos prestados pelo Município de Franca (fls. 954/973).

O processo foi preparado pela serventia e veio para conclusão - decisão.

É o relatório.

Fundamento e decido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE FRANCA
 FORO DE FRANCA
 VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

[I]

Julgamento

Julgamento **determinado**.

É possível o julgamento da lide.

É **desnecessária** a produção de **provas complementares** para o pronunciamento [artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil].

Não obstante a indicação de interesse na produção da prova oral, verifica-se pela instrução, o debate estritamente ligado a prova documental, pois referente as ações adotadas na contratação de profissional para área da saúde, sem a observância dos preceitos.

Inclusive, porque a situação fática não é controversa, ou seja, a contratação e a prestação do serviço.

Evitar-se-á a produção de **provas desnecessárias** para o desate da lide [artigo 370, e parágrafo único, do Código de Processo Civil].

Decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal "a necessidade de produção de prova em audiência há que ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique em cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do magistrado" [RE 101.171/SP, Ministro Francisco Rezek, Data j. 04/10/1984].

Existe liquidez da prova.

[II]

Pedido e defesas

Trata-se de ação civil pública com a imputação da prática de atos de improbidade administrativa na contratação de funcionário sem concurso público ou processo seletivo na administração do Município de Franca.

O Ministério Público pretende o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

reconhecimento dos atos de improbidade administrativa e a aplicação das penalidades.

Defesas ofertadas.

As peças de defesa sustentam a inépcia da inicial, a ilegitimidade passiva, a existência de litisconsórcio necessário, a ausência de responsabilidade para a contratação de funcionários da área da saúde, a ausência de prejuízo, bem como, a inexistência da intenção dolosa.

Integra a lide o Município de Franca.

[III]

Questões preliminares

De início, observo a **legitimidade ativa do Ministério Público do Estado de São Paulo** para a propositura da ação civil pública na defesa da moralidade e da legalidade dos atos públicos praticados pelos agentes [Constituição Federal (artigo 129, inciso III), Lei da Ação Civil Pública (artigo 1º, inciso IV e artigo 5º da Lei nº 7.347/1885), Lei de Improbidade (artigo 17 da Lei nº 8.429/1992), Lei Orgânica do Ministério Público (artigo 25 da Lei Federal nº 8.625/1993) e Lei Orgânica do Ministério Público Estadual (artigo 103, inciso VIII da Lei Complementar nº 734/1993)].

É Súmula: "O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público" [Superior Tribunal de Justiça, Súmula nº 329].

É a jurisprudência.

"Ação Civil Pública. Ilegitimidade do Ministério Público. O Ministério Público é parte ativa legítima para propor ação civil pública em defesa do erário público. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 129, III, conferiu legitimidade ao Ministério Público para ajuizar ação civil pública na defesa do patrimônio público e social – isto equivale a uma espécie de direito difuso" [Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 914.677.5/6-00, Des. Pires de Araújo].



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

A **legitimidade passiva** se extrai da legislação [Lei de Improbidade (artigos 1º ao 5º da Lei nº 8.429/1992)], considerando-se os requeridos agentes públicos no exercício da atividade no âmbito da administração.

Evidentemente, os requeridos exerciam atividade de comando e se responsabilizam pelas contratações.

Eram Prefeito e Secretário de Administração do Município e questiona-se a contratação de servidores públicos sem legalidade [artigo 2º da Lei de Responsabilidade].

Há legitimidade.

Também se **observa a competência** pelo local de ocorrência do fato [Lei nº 7.347/1885, artigo 2º (Lei da Ação Civil Pública)].

A competência da Vara da Fazenda Pública se firma pela natureza da pretensão, com nítido interesse público, **ato de improbidade** [Lei nº 7.347/1885, artigo 2º (Lei da Ação Civil Pública) e Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-lei Complementar nº 3/1969)].

Não existe **inépcia** da petição inicial, porque proposta de maneira correta, delineando-se com identificação os atos ímprobos e lançando as sanções, cumprindo-se disposto processual [artigo 319 do Código de Processo Civil].

Inviável se mostra a **integração** subjetiva na lide, com a denunciação.

Disse.

Basicamente

, indaga-se a ausência de responsabilidade na execução do ato administrativo de contratação do pessoal nas informações preliminares.

A responsabilidade no âmbito administrativo se verte para o agente público com capacidade, no caso presente, para a contratação de serventuário. Havendo capacidade do agente público, direta ou indireta, sua será a responsabilidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

O gerenciamento do pessoal junto ao Poder Executivo do Município de Franca se verte aos Secretários Municipais (fls. 713), com **delegação de poder**.

Ora.

A delegação do poder na contratação não é plena, pois os Secretários e suas ações ficam submetidas ao crivo da conveniência, da legalidade, da moralidade, da publicidade, da razoabilidade, da eficiência e da oportunidade, com sujeição direta ao Chefe do Executivo (fls. 728/729).

O Diretor do hospital e aos próprios médicos não participaram do ato de contratação dos profissionais (fls. 195/196).

Haverá diálogo para a contratação, quando se afirmar a eventual necessidade de pessoal. Mas, as questões procedimentais se dirigem ao Prefeito e seus Secretários, pois a este confere a justificativa, e àquele compete a efetiva contratação.

Do mesmo modo, os médicos contratados irregularmente não cometeram nenhum ato ímprobo, porquanto as ilegalidades partiram da forma na qual se deu as admissões e o período de tempo laboral decorrente. Frise-se que o contratado não possui poderes para analisar a legalidade na forma de sua admissão, a qual cabe apenas à Administração Pública.

No Município de Franca a legislação informa a competência dos Secretários Municipais (fls. 713 / Decreto nº 9.014, de 08 de fevereiro de 2008] para assinar os contratos de serviço, via delegação do Prefeito.

Mas, é evidente, as questões procedimentais para a efetivação das contratações são realizadas pelo Poder Executivo, e pela desconcentração, pelas Secretarias: a delegação não isenta o Chefe do Executivo da posição de comando.

Os responsáveis pelas contratações, como se verifica no procedimento investigatório [Inquérito Civil nº 14.0722.0000204/10-4]



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

eram o Secretário da Administração do Município (Jerônimo) e o Prefeito da época (Sidnei), descabendo qualquer alargamento subjetivo da lide.

As contratações perpassavam pela Secretaria da Administração e sob o crivo do Chefe do Executivo.

Qualquer outra ilação sobre a forma da escolha, análise da possibilidade e da conveniência das contratações, imputando-as a terceiros, não seria crível no âmbito da Administração.

E, finalmente, não se trata de hipótese de litisconsórcio passivo necessário, porque não se trata de relação jurídica unitária, tendo em vista que as pessoas contratadas, apesar de terem prestado serviço à Administração, não participaram da celebração dos termos da contratação, razão pela qual não podem ser responsabilizadas pelo reconhecimento de eventual ato ímprobo.

As outras questões sobre a intenção dolosa e sobre a situação e dinâmica das contratações se referem a mérito.

Reza a lei.

"Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior" [artigo 2º].

A Lei de Improbidade indica os atos de improbidade administrativa submetidos às penalidades [artigos 9º, 10 e 11], uns de infração administrativa, e outros de crimes correlatos na legislação penal.

Significa.

Os atos de improbidade administrativa e os delitos de responsabilidade serão analisados nas esferas correspondentes.

São esferas normativas diversas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

pela moderna compreensão doutrinária e da jurisprudência e visam assegurar o princípio constitucional da moralidade no trato da coisa pública.

Sobre a lei questionada e sua inconstitucionalidade assentou o v. acórdão: "Afasto, outrossim, a alegação de quaisquer máculas na Lei nº 8.429/92, porquanto esta não apresenta qualquer vício formal por infringência ao artigo 65 da Constituição Federal. Consoante asseverado em brilhante acórdão cujo relator foi o eminente Des. Laerte Sampaio (AC nº 642.291-5/7-00, j. em 08/04/2008, 3ª Câmara de Direito Público/TJSP): Aprovado o projeto pela Câmara, o Senado aprovou um substitutivo que, remetido àquela Casa, foi emendado, aprovado e sancionado. Como se percebe, a casa iniciadora do projeto de lei apreciou o substitutivo, apresentado pela casa revisora, e poderia emendá-lo sem necessidade de determinar sua volta a esta. É que o projeto houvera iniciado e terminado na casa iniciadora após a casa revisora ter exaurido suas atribuições no processo legislativo. Depois, conforme consta do parecer da aludida Comissão, o objetivo primordial do substitutivo foi a tutela do dever de probidade que "impõe ao funcionário uma conduta de mais absoluta isenção, de modo a que não seja suspeito, de prevaricar, - de deixar-se corromper ou de por outro modo ser infiel à entidade servida e aos interesses gerais que lhe cumpre realizar e defender", com expressa referência a Marcelo Caetano, o parecer deixa claro que "o funcionário deve servir a Administração com honestidade, procedente no exercício das suas funções sempre com o intuito de realizar os interesses públicos, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". É pois, com base em tal prisma que merece ser examinada, sistematicamente, a Lei nº 8.429/92" [Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível com Revisão nº 857.702-5/7-00, Comarca de Rosana, Des. Regina Capistrano, Data j. 14.04.2009].

Não há inconstitucionalidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE FRANCA
 FORO DE FRANCA
 VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

Finalmente, para complementação da análise inicial, o **contraditório no inquérito civil e a prescrição.**

O inquérito civil é peça de investigação e coleta elementos para o Ministério Público na busca de informações.

"O Inquérito Civil é um procedimento administrativo investigatório a cargo do Ministério Público; seu objetivo é a coleta de elementos de convicção que sirvam de base à propositura de uma ação civil pública para a defesa de interesses transindividuais, ou seja, destina-se a colher elementos de convicção para que, à sua vista, o Ministério Público possa identificar ou não a hipótese em que a lei exige sua iniciativa na propositura de alguma ação civil pública" [Hugo Nigro Mazzilli, 'Ação Civil Pública', Editora Revista dos Tribunais].

A própria faculdade do procedimento de investigação e a sua instauração não evidenciam o contraditório.

O contraditório será exercido na instrução processual, servindo o inquérito de peça informativa ao Ministério Público.

Também não há **prescrição.**

A prescrição vem regulada pela legislação especial [artigo 23, inciso I, da Lei de Improbidade], com prazo de cinco anos "após o término do mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança".

Não houve sua fluência.

E os efeitos do recebimento da ação retroagem da data da sua propositura [artigo 240, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil], interrompendo a fluência do lapso prescritivo.

[IV]

Partes legítimas e bem representadas. Existe interesse no prosseguimento do processo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE FRANCA
FORO DE FRANCA
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

Estão presentes os pressupostos processuais. Estão presentes os elementos condicionais da ação civil pública.

A ação civil pública questiona a contratação de servidor público para a prestação de serviços ao Município de Franca, e imputa a responsabilidade ao Secretário da Administração e ao Prefeito Municipal da época.

A argumentação se baseia na ausência de respeito aos preceitos Constitucionais referentes ao serviço público e sua contratação temporária e excepcional.

Nos termos da sentença proferida pelo juízo da 2ª Vara do Trabalho de Franca (fls. 30/34), a médica Allethéa Roberta trabalhou para o Município de Franca (01/12/2005 a 15/02/2008) e não recebeu corretamente as verbas trabalhistas, nem mesmo teve a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Uma das teses defensivas utilizadas pelo Município de Franca, e pertinente ao caso concreto, informa que a profissional Allethéa foi contratada com caráter emergencial e sem concurso público: "houve a compra dos serviços".

Esta situação propiciou a investigação e revelou a ilegalidade da contratação da profissional.

É princípio constitucional a contratação de funcionários públicos mediante **concurso público** [artigo 37, inciso II].

É a regra.

A Constituição teve como objetivo 'fechar a válvula' de contratações para cargos comissionados e serviço temporário.

Ou seja, o concurso público de provas e títulos para a admissão de funcionários no âmbito público é a regra.

Mediante **concurso público** de provas ou de provas e títulos, com ressalva das nomeações para cargos de provimento comissionado,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

regulamenta-se a "ampla acessibilidade aos cargos, funções e emprego públicos, aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros" [Celso Antônio Bandeira de Mello, 'Curso de Direito Administrativo', 22ª Edição, Editora Malheiros, São Paulo, 2006].

E continua o mestre.

"O que a lei Magna visou com os princípios da acessibilidade e do concurso público foi, de um lado, ensejar a todos iguais oportunidades de disputar cargos ou empregos na *Administração direta e indireta*. De outro lado, propôs-se a impedir tanto o ingresso sem concurso, ressalvadas as exceções previstas na Constituição, quanto obstar a que o servidor habilitado por concurso para cargo ou emprego de determinado natureza viesse depois a ser agraciado com cargo ou emprego permanente de *outra natureza*, pois esta seria uma forma de fraudar a razão de ser do concurso público" [obra citada, destaque no original].

Mas, não se esconde, o mesmo preceito [inciso IX] **prevê a possibilidade da contratação de profissionais por tempo determinado, condicionada à necessidade temporária de excepcional interesse público, de acordo com o estabelecido na legislação de regência.**

Porém, a Constituição visa o recrutamento dos melhores candidatos ao serviço público e assegura o respeito à igualdade dos interessados, a impessoalidade, moralidade e demais princípios consagrados [artigo 37].

Preceitua a Constituição Federal como regra geral, como dissemos, que o provimento dos cargos, empregos e funções públicos se dará por meio de concurso público, ressalvada a nomeação em cargo em comissão, a contratação por tempo determinado em razão do excepcional interesse público.

Ora.

A própria Constituição Federal autoriza a contratação excepcional, isentando a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

Administração Pública das formalidades exigidas pelo concurso público, identificando-se a **urgência** e o **tempo** como pressupostos.

A legislação federal de regência [Lei nº 8.745/1993 – "Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências"] indica as condições para as contratações excepcionais no âmbito público.

Didaticamente.

Artigo 1º. "Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei".

E continua.

Artigo 2º. "Considera-se **necessidade temporária de excepcional interesse público**: I - assistência a situações de calamidade pública; II - assistência a emergências em saúde pública; III - realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE; IV - admissão de professor substituto e professor visitante; V - admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro; VI - atividades: a) especiais nas organizações das Forças Armadas para atender à área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia; b) de identificação e demarcação territorial; c) revogado; d) finalísticas do Hospital das Forças Armadas; e) de pesquisa e desenvolvimento de produtos destinados à segurança de sistemas de informações, sob responsabilidade do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento para a Segurança das Comunicações - CEPESC; f) de vigilância e inspeção, relacionadas à defesa agropecuária, no âmbito do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, para atendimento de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

situações emergenciais ligadas ao comércio internacional de produtos de origem animal ou vegetal ou de iminente risco à saúde animal, vegetal ou humana; g) desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia - SIVAM e do Sistema de Proteção da Amazônia - SIPAM; h) técnicas especializadas, no âmbito de projetos de cooperação com prazo determinado, implementados mediante acordos internacionais, desde que haja, em seu desempenho, subordinação do contratado ao órgão ou entidade pública; i) técnicas especializadas necessárias à implantação de órgãos ou entidades ou de novas atribuições definidas para organizações existentes ou as decorrentes de aumento transitório no volume de trabalho que não possam ser atendidas mediante a aplicação do art. 74 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; j) técnicas especializadas de tecnologia da informação, de comunicação e de revisão de processos de trabalho, não alcançadas pela alínea *i* e que não se caracterizem como atividades permanentes do órgão ou entidade; l) didático-pedagógicas em escolas de governo; e m) de assistência à saúde para comunidades indígenas, VII - admissão de professor, pesquisador e tecnólogo substitutos para suprir a falta de professor, pesquisador ou tecnólogo ocupante de cargo efetivo, decorrente de licença para exercer atividade empresarial relativa à inovação; VIII - admissão de pesquisador, de técnico com formação em área tecnológica de nível intermediário ou de tecnólogo, nacionais ou estrangeiros, para projeto de pesquisa com prazo determinado, em instituição destinada à pesquisa, ao desenvolvimento e à inovação; IX - combate a emergências ambientais, na hipótese de declaração, pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente, da existência de emergência ambiental na região específica; X - admissão de professor para suprir demandas decorrentes da expansão das instituições federais de ensino, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Educação; XI - admissão de professor para suprir demandas excepcionais decorrentes



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

de programas e projetos de aperfeiçoamento de médicos na área de Atenção Básica em saúde em regiões prioritárias para o Sistema Único de Saúde (SUS), mediante integração ensino-serviço, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Saúde e da Educação".

Os preceitos legais impõem a **forma** para a **contratação**, indicando processo seletivo simplificado de ampla divulgação [artigo 3º], com exceção para às necessidades decorrentes de calamidade pública, de emergência ambiental e de emergências em saúde pública.

A legislação também fixa **prazo** máximo para o **exercício** da **atividade** [artigo 4º], e realça a necessidade da **existência** de **dotação orçamentária** pelo ente público [artigo 5º].

Todavia, estas disposições não permitem interpretação ampla ou abrangente, tanto que o Supremo Tribunal Federal traz os parâmetros para que esse tipo de contratação seja tido como válido: "(...) À luz do conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição da República e da jurisprudência firmada por esta Suprema Corte em sede de Repercussão Geral (RE 658.026, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 31.10.2014), a contratação temporária reclama os seguintes requisitos para sua validade: (i) os casos excepcionais devem estar previstos em lei; (ii) o prazo de contratação precisa ser predeterminado; (iii) a necessidade deve ser temporária; (iv) o interesse público deve ser excepcional; (v) a necessidade de contratação há de ser indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração, mormente na ausência de uma necessidade temporária" [Supremo Tribunal Federal, Pleno ADI 5.163/GO, Ministro Luiz Fux, Data j. 08/04/2015, DJe 15/05/2015].

Toda a estrutura da contratação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

excepcional evidencia a necessidade de instauração de procedimento pelo ente público, com previsão na lei de regência (municipal) e o interesse público.

Também se denota, pela temporariedade do exercício da atividade, o acompanhamento diuturno da situação, e não se permite a contratação para serviço ordinário.

O Professor José Afonso da Silva comenta a excepcionalidade Constitucional: "(...) Essa é uma forma de prestação de serviço público diferente do exercício de cargo, de emprego e de função. O contratado é, assim, um prestacionista de serviços temporários. (...) Não há de ser lei federal com validade para todas as entidades, porque não se lhe reserva competência para estabelecer lei geral é especial nessa matéria, com validade para todas. A autonomia administrativa das entidades não o permite. A Lei 8.745, 9.12.1993, está de acordo com essa doutrina, tanto que só regulou contratação por órgãos da Administração Federal direta, autárquica e fundações públicas federais. Mas ela traz diretivas que devem ser seguidas por leis estaduais e municipais, como por exemplo, a indicação de casos de necessidades temporárias (art. 2º), a exigência de processo seletivo simplificado para o recrutamento do pessoal a ser contratado (art. 3º), o tempo determinado e improrrogável da contratação (art. 4º)" ('Comentário Contextual à Constituição').

Nem mesmo teríamos a **dispensa do processo de licitação**, frente ao limite imposto pela legislação [Lei de Licitações): "Artigo 24. É dispensável a licitação: II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez" / vide Artigo 23, inciso II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior: a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

No âmbito do Município de Franca as informações indicam a ausência da realização dos procedimentos, com a finalidade de justificar a contratação dos profissionais da saúde na forma indicada (fls. 946/948) e, sem regulamentação pelo ente público (fls. 954/955), porque não havia legislação municipal, haveria necessidade de observância da Constituição e lei federal.

Ora, se houve a necessidade de se contratar um médico temporariamente, em situação excepcional, nos limites da Constituição Federal, o mínimo exigido era a **motivação o ato administrativo** e com base na lei federal supracitada [artigo 50, incisos I e III, da Lei n.º 9.784/1999, que "Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, *in verbis* "Artigo 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; (...) III decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública"].

A justificativa deveria abordar o período de trabalho a ser verificado, pois a essência dessa forma de contratação está na temporariedade e na urgência.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello: "Integra a "formalização" do ato, sendo um requisito formalístico dele. É a exposição dos motivos, a fundamentação na qual são enunciados (a) a regra de Direito habilitante, (b) os fatos em que o agente se estribou para decidir e, muitas vezes, obrigatoriamente, (c) a enunciação da *relação de pertinência lógica* entre os fatos ocorridos e o ato praticado. Não basta, pois, em uma imensa variedade de hipóteses, apenas aludir ao dispositivo legal que o agente tomou com base para editar o ato. Na motivação transparece aquilo que o agente apresenta como "causa" do ato administrativo" ['Curso de Direito Administrativo'].

A legislação municipal indicada nas informações do Município de Franca [Lei



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

Complementar nº 137, de 28 de março de 2008] autoriza a contratação temporária pelo processo de análise de currículo, indica as funções [artigo 2º] e o prazo de validade do contrato de trabalho.

Mas, importante dizermos, não havia legislação municipal na época da contratação da médica de emergência.

A escolha não teve critério público e, quisera, objetivo, ferindo a publicidade e impessoalidade necessárias ao certame.

Levando-se em consideração o vasto período laboral prestado pela médica, concomitantemente ao fato de que não houve justificativa para confirmar a necessidade do serviço nessa extensão temporal, está caracterizada a ilegalidade.

Evidente, como se salientou na instrução, e não se esconde, havia necessidade da contratação para atendimento do serviço público.

O próprio Prefeito Municipal justifica a situação (fls. 689/690), a "compra do serviço da profissional" (fls. 167/172).

Mas, o mínimo seria a estrita observação da legislação, com a apresentação de justificativa, e a contratação de forma temporária.

A "compra dos serviços" na área médica também não se sustenta, frente ao reconhecimento da relação de trabalho pela Justiça e tempo do exercício das funções.

Porque, se considerarmos que a natureza jurídica foi "compra de serviço" pelo ente público, muito mais grave se conceitua a situação, pois demonstra a falta de organização da estrutura, sem a eficiência e programação necessária a consecução de suas finalidades.

Um Município que persiste "comprando serviço" por mais de três anos, na mesma área de atividade, indica que não registra organização suficiente para a gerência de suas necessidades, programando a realização de concurso público para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

preenchimento da função.

Pois, em três anos é possível, perfeitamente possível, a realização de um concurso para preenchimento da necessidade.

Evidente, também, que a alegação da necessidade visa o afastamento da responsabilidade pessoal.

Mas, e aqui, se assim entendermos, configuraríamos completa "bagunça" na Administração, pois nem sequer se sabia quem era contratado para a prestação dos serviços, quem mandava ou ordenava.

Na realidade, tem-se a formalização de um contrato de trabalho de forma ilegal e ao arrepio dos limites da lei.

Ninguém contrata na Administração Pública se não tem o aval do Prefeito e da Secretaria de Administração.

O próprio Prefeito informa e indica a sua personalidade, quando realça que as contratações são ordem sua (fls. 689/690).

Conforme ressaltado 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'" [Supremo Tribunal Federal, REsp. nº 708.170/MG].

Também não se nega a existência de justificativa plausível para a contratação emergencial: o interesse público e atendimento da comunidade.

Mas, e este é o ponto, haveria necessidade de observância dos limites da legislação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

Constitucional, e leis de regência.

Não houve concurso público.

Nem processo seletivo aconteceu.

Um mínimo de impessoalidade na seleção seria esperado, proporcionando competição dos interessados nas vagas.

E era de pleno conhecimento da Administração as diretrizes do Egrégio Tribunal de Contas da União e do Estado de São Paulo: a impossibilidade da contratação por tempo determinado sem prévio processo de seleção dos candidatos [vide TCA-15248/026/04, descrito às fls. 241 e 247/248].

Havia diretriz clara sobre a necessidade do concurso ou processo de seleção, e recomendação ao Município de Franca sobre a inconveniência da contratação de modo precário.

Mesmo assim, insistiu-se na ilegalidade.

No conjunto, volta-se a justificativa: a necessidade do Município de Franca na prestação do serviço.

Área crítica, a área médica, indica as contratações o interesse público e, via de conclusão, pela tese das defesas, a ausência da intenção dolosa dos gestores públicos.

Porém, a ciência da Administração, do Prefeito e da Secretaria, sobre a impossibilidade da contratação sem os limites do regramento legal não permite o afastamento da intenção dolosa nas contratações.

Ora.

As contratações no curso do tempo foram reiteradas (fls. 923/938), e o próprio Tribunal de Contas alertou a situação, com ciência das condutas ilegais.

Repito: nesse quadro, tendo em conta que houve consciente opção por modalidade ilegal de contratação e manutenção da situação ao longo de anos,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

configura-se aqui o ato de improbidade administrativa praticado, a violar, de forma dolosa e consciente, a regra da obrigatoriedade do concurso público para o acesso originário a cargo público.

Estabeleceu-se.

"Vale frisar que a prática de ato ilegal não implica necessariamente no reconhecimento da existência de ato ímprobo. Para que esta se verifique, necessária se faz a figura do dolo, ou ao menos de culpa inescusável, enquanto elemento subjetivo norteador da conduta do agente em detrimento do erário ou dos princípios norteadores da Administração Pública. Sem imoralidade qualificada pelo enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário, prática de ato atentatório aos princípios da Administração Pública, não há que se falar em improbidade administrativa de repercussão na esfera civil e criminal, mas tão somente em ilícito administrativo, sujeito exclusivamente às regras deste microsistema. No caso, a sucessão de graves irregularidades, todas devidamente comprovadas nos autos, demonstra, sem sombra de dúvida, que os requeridos dolosamente dispensarem a contratação por concurso público, lesando os princípios da administração pública, restando clara a improbidade administrativa, nos termos do art.11, inc. V, da Lei nº 8.429/92. O agente público e o particular que com ele celebra ajustes têm a obrigação de conhecer a lei. Se resta caracterizada a dispensa indevida de concurso público, sem qualquer controle da despesa pública pela Administração por mais de 2 anos, em valor superior a 2 milhões de reais, não há como elidir o dolo dos responsáveis pelos atos envolvidos, a ensejar a aplicação das sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92" [Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0013851-52.2009.8.26.0597, Comarca de Sertãozinho, 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, Des. Maurício Fiorito, Data j. 20/10/2015].

Três anos é muito tempo para configurar a excepcionalidade da contratação e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE FRANCA
FORO DE FRANCA
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

evidencia a recalcitrância no cumprimento da legislação, revelando a intenção no descumprimento das normas.

Havia ciência dos agentes públicos do prévio conhecimento dos termos para a contratação temporária e seu caráter de urgência.

Não obstante, a continuidade da manutenção desses servidores evidencia a intenção de frustrar o disposto no artigo 37, incisos II e IX da Constituição Federal.

Evidentemente, no curso do tempo e na situação vivenciada pelo Município de Franca, o próprio Prefeito adotou ação diversa.

Mediante informação do Secretário da Saúde (fls. 225/646), frente às justificativas (fls. 82/164) e da frustração dos concursos públicos, adotaram-se medidas para a contratação, utilizando-se para o processo de seleção a relação dos candidatos inscritos e aprovados no concurso, mas que não assumiram as vagas disponíveis.

Deu-se, de certa forma, no curso do tempo, e pelas peculiaridades vividas, certa publicidade e imparcialidade na escolha.

Mesmo assim, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo emitiu manifestação sobre a situação verificada, julgando irregulares os atos de admissão examinados (fls. 923/938).

É clara a mudança de atitude do Chefe do Executivo, pautando-se pela justificativa prévia, diante da frustração de vários certames públicos.

Entretanto, não justifica e não afasta a recalcitrância praticada no passado, e objeto de análise na ação civil pública.

Aqui, havia plena ciência da falta de legalidade, mas se insistiu na mesma política de contratação.

A irregularidade e a ilegalidade na contratação estão evidenciadas, com plena responsabilidade do Prefeito Municipal e do Secretário



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

da Administração.

Verifica-se a **improbidade**.

Não se justificava a contratação se o ente público não se sujeitasse aos limites previstos na legislação: o atendimento da necessidade temporária de excepcional interesse público, como tempo da prestação, seleção pública e dotação orçamentária.

Não é porque a legislação nomeia como de interesse excepcional, que a Administração se isenta da forma da contratação e não se preocupa com o respeito ao tempo da execução dos serviços.

A regra da excepcionalidade do serviço, sem a necessidade do concurso público para a admissão, exige rigor redobrado na execução dos preceitos da legislação.

A ilegalidade das contratações dos profissionais revela a improbidade, com o acréscimo da intenção pela recalcitrância, pois as formalidades do ato competiam ao Secretário da Administração, após autorização do Prefeito Municipal.

Houve extrapolação do prazo para a contratação, bem como, falha na contratação pela ausência de processo seletivo.

Temos a **violação** dos princípios da Administração Pública [artigo 11 da Lei de Responsabilidade].

É dicção da lei [artigo 11, *caput*, da Lei de Improbidade e Responsabilidade]: "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 (...)".

Houve violação dos preceitos constitucionais [incisos II e IX, artigo 37 da Constituição Federal]: "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

eficiência e, também, ao seguinte: (...) 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" e "IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público".

Friso.

A ausência de observância dos preceitos para a contratação dos servidores para a execução de serviço de natureza temporária, sem justificativa e com a extrapolação do prazo de execução do contrato, configura ilegalidade e importa na improbidade administrativa.

É a jurisprudência.

"Improbidade Administrativa.

Contratação direta. Servidores temporários. Médicos, assistentes sociais e enfermeira. Sentença que julgou procedente o pedido mediato. Juízo de admissibilidade da ação. Chefe do poder executivo municipal. Aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/92) aos agentes políticos. Legitimidade passiva "ad causam". A motivação empregada considera que os agentes públicos são todas as pessoas que desempenham função pública em todos os seus níveis e hierarquias, em forma permanente ou transitória, por eleição popular, designação direta, por concurso ou por qualquer outro meio legal. Inexistência de prerrogativa de foro. Competência do juízo de primeiro grau para conhecimento da ação civil pública de improbidade. Improbidade administrativa. Violação ao art. 11 da lei de improbidade. Ilegalidade configurada. Contratação temporária revela caráter excepcional em face do interesse público. Inteligência do art. 37, IX da Constituição Federal. Previsibilidade das contratações. Indispensável melhor planejamento pelo gestor público. Inexistência de procedimento seletivo simplificado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

Contratações aleatórias, não motivadas, desatendendo aos princípios inerentes ao exercício da função administrativa. Elemento Subjetivo. Dolo caracterizado. A análise das circunstâncias que envolvem os fatos permite identificar o dolo do réu. Conhecimento acerca da irregularidade do procedimento. Existência de procedimento simplificado para contratação de professores temporários concomitante aos fatos. Emergência não justificada, dado que após a exoneração dos servidores não foi realizado nenhum concurso para preenchimento das vagas. Sanções. Multa. Condenação do prefeito ao pagamento de multa 03 vezes o valor da última remuneração. Valor adequado. Proporcionalidade. Caráter repressivo da multa levando em consideração as peculiaridades do caso concreto. Constitucionalidade da sanção aplicada. O fato de o art. 37, § 4º, da Constituição Federal não prever a penalidade de multa não impede que a legislação ordinária o faça. Negado Provimento ao Recurso" [Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0001277-28.2012.8.26.0488, 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, Des. José Maria Câmara Júnior, Data j. 27/04/2016].

Probidade é coisa séria.

"A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial pela Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão dos direitos políticos [art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o 'funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer'. 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" ['Curso de Direito Constitucional', José Afonso da Silva].

Para as sanções, há expressa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

previsão da legislação especial, com a indicação de cada sanção para cada ato de improbidade.

Textualmente.

Artigo 12. "Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: I - na hipótese do **art. 9º**, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial 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 dez anos; 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. Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente" [Lei de Improbidade, negritei].



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina-nos que quando há a violação dos princípios da Administração Pública mediante ato administrativo, é possível a identificação de improbidade:

"Note-se que essa lei definiu os atos de improbidade em três dispositivos: no artigo 9º, cuida dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito; no artigo 10, trata dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário; e no artigo 11, indica os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública. Entre esses últimos, alguns são definidos especificamente em sete incisos; mas o caput deixa as portas abertas para a inserção de qualquer ato que atente contra 'os princípios da administração pública ou qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições'. Vale dizer que a lesão ao princípio imposto à Administração Pública constitui uma das modalidades de ato de improbidade. Para ser ato de improbidade, não é necessária a demonstração de ilegalidade do ato; basta demonstrar a lesão à moralidade administrativa" (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, 25ª edição, 2012, Editora Atlas, p. 881).

Mesmo sendo possível a cumulação das sanções na exata previsão da legislação especial, inexistente a obrigatoriedade.

A doutrina nos ensina pela ausência da obrigatoriedade na aplicação conjunta das sanções (penas em bloco), ou seja, "há margem de manobra para o juiz, de acordo com o caso concreto, aplicar as penas dentre as cominadas, isolada ou cumulativamente" [Marcelo Figueiredo, 'Improbidade Administrativa', Editora Malheiros, 5ª Edição, p. 136].

Mas, é imprescindível na aplicação das penalidades à conduta de cada agente público que praticou ato de improbidade nas suas variadas formas, observando os princípios da individualidade, razoabilidade e proporcionalidade, a conjugar a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

adequação entre a conduta do agente e sua condenação.

Não se trata de arbitrária eleição ou escolha da sanção ou penalidade, mas de legal **discricionariedade** reservada ao julgador [vide artigo 12 da Lei nº 8.429/1992, Lei de Improbidade].

Verifica-se **ato de improbidade administrativa** pela **lesão aos princípios administrativos** [artigo 11, *caput*, da Lei de Improbidade e Responsabilidade], com a aplicação das sanções previstas na mesma lei [artigo 12, inciso III].

Aqui faço a **ressalva** de que as penalidades a serem impostas deverão ser fixadas em seus patamares mínimos.

Explico.

Embora tenha sido evidenciado ato de improbidade administrativa, os agentes públicos agiram, de certo modo, visando solucionar um problema pertinente a área da saúde do Município.

Não se trata de ausência de dolo na inobservância dos princípios constitucionais, pois conforme salientado, esse elemento subjetivo foi comprovado.

Entretanto, mesmo cometendo infração às normas legais, houve a preocupação com o interesse público, o qual é a finalidade primordial das funções ocupadas.

Também houve a efetiva prestação dos serviços pela profissional (fls. 29/34) no âmbito de sua competência, atendendo-se ao interesse público, e não se verificou desvio de verba ou enriquecimento ilícito dos agentes.

Vejamos as penas.

Fixo a **multa civil** de acordo com a **capacidade econômica**, e, embora possível a mensuração dos valores referentes às contratações [inciso I, do artigo 12 da Lei nº 8.429/92], não existe impedimento na fixação de valor da multa em patamar inferior, pois não se invoca prejuízo para ressarcimento.

Fixo-a em uma vez o valor da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

última remuneração recebida pelos requeridos, Prefeito e Secretário, atualizado (correção monetária pela Tabela Prática de Atualização do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo), quando realizado o efetivo pagamento, com recolhimento ao Fundo Estadual Especial de Despesa de Reparação de Interesses Difusos Lesados.

Fixo **proibição** de contratação com o Poder Público, ou recebimento de benefícios ou de incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Porque a ação ímproba não se mostra com sintonia aos preceitos da Constituição Federal e trato da coisa pública, deslocado dos princípios da Democracia, **decreto-lhes a perda** do mandato ou cargo que estejam exercendo, concurso, eleição ou comissão, de imediato, depois do trânsito em julgado [artigo 20 da Lei de Responsabilidade Administrativa], e a **suspensão** dos direitos políticos pelo prazo de três anos.

Para término, a pretensão ao pagamento de indenização pelo **prejuízo imaterial** causado pela ação ímproba.

Tem-se divergência na doutrina e na jurisprudência, sem solução ["O dano moral coletivo corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões - grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade" / Carlos Alberto Bittar Filho], mas, ao caso concreto, não observo a configuração do **dano moral coletivo**, como o transindividual, porquanto o serviço essencial à saúde foi efetivamente prestado, e principalmente, pelas ações praticadas, não havendo possibilidade, sob nossa ótica, da aplicação objetiva.

No mesmo sentido a jurisprudência.

"Ação civil pública. Promoção de servidores municipais. Ofensa ao artigo 37, II, da CF.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

Inexistência de prejuízo. Dano moral coletivo. Inadmissibilidade. Necessária vinculação do dano moral à noção de dor, de sofrimento psíquico, de caráter individual. Incompatibilidade com a noção de transindividualidade (indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa e da reparação). Ação julgada procedente, em parte. Recurso do réu provido para julgar a ação improcedente, e improvido o recurso do autor" [Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 369.061.5/8-00, 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Des. Toledo Silva, Data j. 23/05/2007].

Também descabe qualquer forma de **ressarcimento** dos valores recebidos pela médica no curso da contratação, pois o serviço foi efetivamente prestado.

Decidiu-se.

"Em suma, mesmo com a ilegalidade da contratação, é certo que os funcionários prestaram os serviços e, não havendo qualquer evidência de superfaturamento nos valores pagos e nem relação do montante recebido pelo Sindicato, não há razão para instar os requeridos a recomporem o erário do ente público local por todas as despesas realizadas, pois a lesividade, apresentou-se nos autos no plano meramente potencial. O patrimônio público lesado deve ser repostado na proporção do dano; se não houve dano, a reposição pelos requeridos dos pagamentos efetuados implicará não uma reposição, mas um acréscimo indevido ao patrimônio municipal, em evidente enriquecimento ilícito da Administração" [Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0013851-52.2009.8.26.0597, Comarca de Sertãozinho, 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, Des. Maurício Fiorito, Data 20/10/2015].

Finalmente, para efeito de julgamento, e nos limites da legislação [artigo 489 do Código de Processo Civil], todos os outros argumentos deduzidos no processo não são capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE FRANCA
FORO DE FRANCA
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

Este o direito.

[V]
Dispositivo

Em face de todo o exposto, com fundamento nos preceitos legais indicados [artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, Constituição Federal, Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), Lei nº 8.429/1992 e Lei Federal nº 8.745/1993], **julgo parcialmente procedente a pretensão [ação civil pública / improbidade administrativa]**, proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **SIDNEI FRANCO DA ROCHA** e **JERÔNIMO SÉRGIO PINTO**, extinguindo o processo, com resolução de mérito, pois reconheço a prática de atos de improbidade administrativa na condução do exercício da atividade pública [Prefeito Municipal e Secretário da Administração do Município], com infringência aos princípios da administração pública [artigo 37, *caput* da Constituição Federal e artigo 11 da Lei de Improbidade], quando se contratou com ilegalidade profissional de saúde, de forma precária e sem a observância dos limites e da forma da legislação [Constituição Federal, artigo 37, incisos II e IX e Lei Federal nº 8.745/1993] para o serviço público excepcional e temporário.

Fixo a **multa civil** de acordo com a **capacidade econômica**, em uma vez o valor da última remuneração recebida pelos requeridos, Prefeito e Secretário, atualizado (correção monetária pela Tabela Prática de Atualização do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo), quando realizado o efetivo pagamento, com recolhimento ao Fundo Estadual Especial de Despesa de Reparação de Interesses Difusos Lesados.

Fixo **proibição** de contratação com o Poder Público, ou recebimento de benefícios ou de incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

Decreto-lhes a perda do mandato ou cargo que estejam exercendo, concurso, eleição ou comissão, de imediato, depois do trânsito em julgado [artigo 20 da Lei de Responsabilidade Administrativa], e a **suspensão** dos direitos políticos pelo prazo de três anos.

Descabe o dano moral coletivo.

Sucumbência

Pela caracterização **parcial** da **sucumbência** e pela imposição dos ônus consequentes [artigo 85, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil], **cada parte** arcará com o **pagamento** de metade das **custas** e das **despesas processuais**, atualizadas do efetivo recolhimento, e tudo encontrado na fase de liquidação.

Descabe a condenação na **verba honorária advocatícia**, consoante orientação sedimentada [ver REsp. 845.339/TO, Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 19/9/2007, DJ 15/10/2007].

Ficarão **ressalvados** os benefícios da gratuidade processual [artigos 82 e 98 e seguintes, todos do Código de Processo Civil] e isenções legais, se o caso.

Comunicação

Providencie a Serventia as comunicações necessárias, com relevo, no cadastro de condenação pela improbidade administrativa [Conselho Nacional de Justiça], Justiça Eleitoral para a suspensão dos direitos políticos, observando-se o trânsito em julgado da decisão, bem como, para a perda do cargo.

Ciência.

Oficie-se.

P.R.Comunique-se.

Intime-se e cumpra-se.

Franca, 29 de junho de 2017.

DOCUMENTO ASSINADO NA FORMA DIGITAL NOS TERMOS DA LEI FEDERAL
11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA