Tribunal de Contas DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

II – ACÓRDÃO

ACO-UTR-511/2022

Processo	-	TC/003973/2017
Interessados	-	Autarquia Hospitalar Municipal (atual Secretaria Municipal da Saúde) – Tribunal Regional do Trabalho (5ª Vara do Trabalho da Zona Leste de São Paulo) – Maria das Graças Reis da Cruz
Objeto	-	Auditoria Extraplano – Apurar supostas irregularidades nos contratos de prestação de serviços por tempo determinado, inclusive a conduta da autoridade responsável

3.236ª Sessão Ordinária

AUDITORIA EXTRAPLANO. SMS. Apuração de supostas irregularidades nos contratos de prestação de serviços por tempo determinado, inclusive a conduta da autoridade responsável. 1. A contratação por prazo determinado é regulamentada pela Lei Mun. 10.739/89 e deve ser destinada a situações em que a necessidade de pessoal seja de caráter temporário, visto que, para necessidades permanentes, a regra geral a ser aplicada é aquela que prevê que o ingresso no serviço público se dá mediante concurso. 2. Ao longo dos anos e a partir de 2006, a AHM foi aumentando o número de contratações temporárias excepcionais, até que se chegou à situação, vista em 2015, de que 926 funcionários temporários estavam ativos no âmbito daquela unidade da Administração Indireta. 3. Demonstrada falta crônica de pessoal concursado e uso indevido das contratações por prazo determinado para preencher tais vagas. 4. Embora a Justiça do Trabalho não reconheça, em muitas oportunidades, a geração de vínculo de emprego público, houve condenações para pagamento do FGTS, gerando ônus financeiro à Municipalidade. 5. A Autarquia Hospitalar Municipal foi extinta e todos os seus serviços de saúde foram absorvidos pela Secretaria Municipal de Saúde. Art. 47, § 3º, Lei Mun. 17.433/20. 6. Comprovado que os ex-Superintendentes pleitearam a realização de concurso, nomearam aprovados em concursos anteriores quando existiam, e analisaram a possibilidade financeira de novas contratações diante dos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal. 7. Os direitos dos administrados, de receber prestação de serviços de saúde, não podem ser afetados pelos problemas administrativos. 8. A contratação de servidores públicos temporários sem concurso público, mas baseada em legislação local, por si só, não configura a improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei 8.429/1992. Tema 1.108-STJ. CONHECIDA. DETERMINAÇÃO. 1. Elabore plano de ação, com previsão de cronograma para que as contratações irregulares por prazo determinado sejam extintas, sem prejuízo à adequada manutenção das atividades das unidades de saúde. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer para fins de registro da presente Auditoria Extraplano.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, nos termos da proposta formulada pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator ao atual Relator da Função Saúde – Conselheiro EDUARDO TUMA – em determinar à Secretaria Municipal da Saúde, **no prazo de 60 (sessenta) dias**, a elaboração de plano de ação, com previsão de cronograma para que as contratações irregulares por prazo determinado sejam extintas, sem prejuízo à adequada manutenção das atividades das unidades de saúde.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar que se dê ciência do relatório e voto do Relator e deste Acórdão ao Secretário Municipal da Saúde, bem como aos agentes públicos ouvidos durante a instrução processual, arquivando-se os autos após as cautelas de praxe.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDUARDO TUMA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e o Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 21 de setembro de 2022.

JOÃO ANTONIO – Presidente
MAURÍCIO FARIA – Relator

/hc

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO MAURÍCIO FARIA – RELATOR

Processo:	**TC/003973/2017**
Origem:	Autarquia Hospitalar Municipal – AHM
Interessado:	Tribunal Regional do Trabalho da 2ª. Região
Objeto:	Auditoria Extraplano para verificação e apuração de possíveis irregularidades cometidas no âmbito da Autarquia Hospitalar Municipal, referentes a contratos de prestação de serviços por tempo determinado, comunicados por documentação encaminhada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, relativa ao processo 1002174-26.2014.5.02.0605

AUDITORIA EXTRAPLANO. CONTRATAÇÕES POR TEMPO DETERMINADO. PRORROGAÇÕES. IRREGULARIDADE CONSTATADA. DETERMINAÇÕES.

Egrégio Plenário,

Trago a julgamento o processo TC/003973/2017, que foi instaurado a partir de documentação encaminhada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, relativa ao processo 1002174-26.2014.5.02.0605, com sentença transitada em julgado, na qual restou incontroverso que Maria das Graças Reis Cruz prestou serviços à Autarquia Hospitalar Municipal, ininterruptamente, de 17.03.08 a 11.08.14, na função de técnica de farmácia e que foram firmados sucessivos "contratos de prestação de serviços por tempo determinado", em violação do art. 9.º da Consolidação das Leis Trabalhistas e dos arts. 1.º e 3.º, *caput*, da Lei Municipal nº 10.739/89.

Assim, a presente Auditoria Extraplano foi instaurada para verificar possíveis irregularidades cometidas no âmbito da Autarquia Hospitalar Municipal na contratação de pessoal por meio de contratos por tempo determinado, bem como apurar a eventual conduta de autoridade responsável pelas contratações irregulares da Reclamante, conforme solicitado pela 5ª Vara do Trabalho da Zona Leste de São Paulo.

A Coordenadoria IV elaborou Relatório que apresentou as seguintes conclusões:[1]

3.1. *Existem 926 funcionários temporários ativos, contratados inicialmente entre 2006 e 2015, em infringência ao art. 37, IX, da Constituição Federal e ao art. 1º da Lei Municipal nº 10.793/89.*

3.2. *Os 926 funcionários temporários ativos apresentam contratações que se deram por prazo superior a 12 meses ou foram prorrogadas injustificadamente, em infringência, respectivamente, ao previsto no caput e no § 1º do art. 3º da Lei Municipal nº 10.793/89.*

3.3. *Há 523 funcionários, dentre os que possuem algum contrato ativo, que foram contratados novamente pela AHM sem respeito ao intervalo de tempo estabelecido no art. 3º, § 2º, da Lei Municipal nº 13.261/01.*

3.4. *Com base nas informações fornecidas pela AHM e nos fatos apontados em sentença*

[1] Mantida a numeração e a redação originais das conclusões da Auditoria, constantes da peça 01.

trabalhista, verificou-se, no caso concreto, infringência ao previsto no art. 37, IX, da CF, bem como nos art. 1º, caput, e art. 3º, caput e §§ 1º e 2º, da Lei Municipal nº 10.793/89.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou que a Inspeção cumpriu parcialmente seus objetivos a apurar as irregularidades, devendo ser complementada a instrução processual para apuração da conduta da(s) autoridade(s) responsável(is) pelas contratações indevidas.

Tendo em vistas as conclusões dos Órgãos Técnicos, esta Relatoria determinou a intimação da Origem para ciência e manifestação, nos termos do Regimento Interno desta Corte de Contas.

A Autarquia Hospitalar Municipal justificou que os contratados emergencialmente eram mantidos para que o serviço não sofresse descontinuidade, visto que as tentativas de nomeação de servidores com aprovados remanescentes de concursos foram frustradas. A então Superintendente da Autarquia, Tânia Maria Pimentel Pedroso, informou que durante sua gestão não havia sido efetuada nenhuma nova contratação por prazo determinado e que estava adotando providências para corrigir a não conformidade, por meio de realização de concursos para vários cargos (Editais 1, 2 e 3/2017), que haviam sido recentemente autorizados pelo Prefeito. Aduziu, ainda, que o cronograma dos referidos concursos previam a publicação de resultados no início de 2018.

Retornando os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para análise da defesa apresentada, a Coordenadoria IV manteve todas as conclusões do Relatório da Auditoria Extraplano.

Instada novamente a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo apresentou parecer no qual apontou que a Origem deveria especificamente apontar o(s) responsável(is) pelos atos ilegais praticados na contratação aludida e informar o que havia sido feito em termos de apuração das responsabilidades.

Esta Relatoria acolheu o parecer referido e determinou a intimação da Origem para que apresentasse os esclarecimentos solicitados pela Assessoria Jurídica. Além disso, esta Relatoria também demandou que a Autarquia Hospitalar Municipal respondesse aos seguintes quesitos:

a) número de contratos por prazo determinado vigentes com profissionais da saúde, com periodicidade mensal, de janeiro de 2015 a janeiro de 2018;
b) os dados indicados no item A, identificando-se, daquele universo mensal de contratados, quais eram os cargos ocupados;
c) lista de profissionais da saúde que foram contratados por prazo determinado por mais de um período, consecutivo ou não, a partir de janeiro de 2015, indicando a existência ou não de vínculo vigente;
d) lista dos concursos realizados pela Origem, para a contratação efetiva de profissionais da saúde, por cargo a ser preenchido, com número de vagas abertas, número de pessoas efetivamente contratadas e número de eventuais exonerações que tenha havido, por critério anual, no período de 2015 a 2018.

A Origem apresentou documentação em resposta às solicitações

formuladas e, tornados os autos à Coordenadoria IV, esta entendeu que os questionamentos propostos pelos itens A, B e D foram totalmente atendidos, enquanto que o item C teve o questionamento respondido apenas parcialmente. Por fim, a Auditoria apontou que, à época, a proporção de contratações emergenciais em relação ao total de agentes públicos em atividade na Autarquia Hospitalar Municipal era de 7,76%. A Assessoria Jurídica de Controle Externo, a seu turno, considerou que não foram apontados os responsáveis sobre as contratações ocorridas em período pretérito apurado nestes autos, em especial do caso constante da sentença judicial trazida inicialmente ao processo.

Novamente esta Relatoria acolheu o entendimento da Assessoria Jurídica e determinou intimação da Autarquia Hospitalar Municipal para o apontamento de responsabilidade solicitado.

A Autarquia Hospitalar Municipal informou quais foram os Superintendentes daquele órgão desde 2009 até a data da formulação do ofício: Flávia Maria Porto Terzian, André Luiz Araújo Casadio, Roberto Yukihiro Morimoto, Arthur Goderico Forghieiri Pereira, Alexandre Rocha Padilha e Wilson Modesto Pollara. Além disso, a Origem encaminhou em mídia digital todos os dados de 408 profissionais que foram contratados por prazo determinado no ano de 2015, o que era considerado essencial para manter a assistência hospitalar prestada à população.

A Coordenadoria IV entendeu que o item C dos quesitos foi atendido em sua integralidade com a complementação de resposta apresentada pela Autarquia. Já a Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu que a solicitação de informações efetuada pela Relatoria foi atendida, mas que não houve a devida apuração do responsável pelas irregularidades suscitadas na decisão judicial, nem do responsável pelas contratações por tempo determinado apontadas pela Auditoria como realizadas entre 2006 e 2015.

Esta Relatoria solicitou, então, que a Coordenadoria IV fizesse o levantamento dos responsáveis pelo período de 2006 a 2009, ainda não identificados nos autos, o que trouxe os nomes dos seguintes ex-gestores: Cláudio Molina Martines, Ricardo Wady Gebrim, Amaury Zatorre Amaral, Gustavo Guilherme Kuhlmann, Elizabete Michelete, Paulo Kron Psanquevich e Flávia Maria Porto Terzian. Considerando que a indicação estava completa, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela oitiva de todos os responsáveis indicados.

A fim de promover o contraditório e a ampla defesa, os ex-Superintendentes da Autarquia Hospitalar Municipal foram intimados para manifestação nos autos.

Paulo Kron Psanquevich, na qualidade de ex-Presidente do Comitê Gestor de Estruturação da Autarquia Hospitalar Municipal, trouxe os seguintes esclarecimentos:

a) Informa que ocupou o cargo apenas entre 28/02/2008 e 12/01/2009 e que a Autarquia Hospitalar Municipal passou em 2008 por um processo de fusão de todas as autarquias hospitalares regionais existentes;
b) Naquele período, a Autarquia Hospitalar Municipal não possuía autonomia administrativa e financeira, de modo que a responsabilidade sobre a política de pessoal era da Secretaria

Municipal de Saúde, que possuía poderes delegados pelo Prefeito, à época, para contratar pessoal e prorrogar contratos existentes;

c) A autonomia da Autarquia na área de pessoal somente viria por meio do Decreto Municipal nº 50.478 de 10 de março de 2009, o que, contudo, não significa que o Comitê Gestor possuísse qualquer competência para deliberar sobre recursos humanos;

d) Não consta a data precisa de admissão de Maria das Graças Reis Cruz, mas sua primeira contratação por prazo determinado foi em 2008, de modo que, por ser a primeira ocorrência, esta era regular e que além disso havia necessidade de pessoal à época, devido à ausência de concurso válido naquele período;

e) As recontratações de funcionários entre 2006 e 2008 foram lícitas porque se faziam urgentemente necessárias e foi observado o limite de 2 anos a partir da primeira contratação;

f) As contas de 2008 da Autarquia Hospitalar Municipal foram aprovadas sem qualquer menção a problemas na gestão de pessoas naquele período;

g) O Ministério Público Estadual investigou por meio do IC 14.0695.0000994/2014 as contratações por tempo determinado realizadas no Hospital Municipal Dr. Arthur Ribeiro de Saboya e não encontrou indício de irregularidades, culminando com a homologação do arquivamento do Inquérito Civil pelo Conselho Superior.

Amaury Zatorre Amaral, ex-Superintendente da Autarquia Hospitalar Municipal Regional Norte, afirmou que não contratou a Sra. Maria da Graça Reis da Cruz, pois esta foi contratada pela Autarquia Hospitalar Municipal Leste aos 18 de março de 2008 para exercer atividades no Hospital Municipal Waldomiro de Paula. Assevera que durante o período em que esteve à frente da AHM-Norte realizou a contratação emergencial de Médicos I, conforme Processo 01110-10/2007, visto a necessidade preencher cargos e o término da lista de habilitados em concurso público. Sustenta que esta foi uma contratação inicial e que não foi renovada, de modo que não praticou as condutas irregulares apuradas nestes autos.

Cláudio Molina Martines, ex-Superintendente da Autarquia Hospitalar Municipal Regional Norte, informa que quando da contratação da Sra. Maria da Graça Reis da Cruz, aos 17 de março de 2008, já havia sido exonerado da Superintendência da AHM-Norte, conforme publicação DOC de 09/1/2006. Afirma, ainda, que no período em que esteve à frente da AHM-Norte, em 2006, fez a contratação emergencial de médicos pelo prazo de 12 meses e que não efetuou nenhuma prorrogação do contrato de tais profissionais.

Ricardo Wady Gebrim, na qualidade ex-Superintendente da Autarquia Hospitalar Municipal Regional Sul, sustenta que a partir de 14 de janeiro de 2008, as Autarquias Hospitalares Regionais passaram a ter como ordenador de despesas o Presidente do Comitê Gestor de Estruturação da Autarquia Hospitalar Municipal. Considera que a responsabilidade pela contratação da Sra. Maria das Graças Reis da Cruz e pelas demais contratações emergenciais realizadas entre 2006 e 2007 foram autorizadas pela Secretaria Municipal da Saúde e pelo Presidente do Comitê Gestor, à época, Paulo Kron Psanquevich.

Elizabete Michelete alega que ocupou o cargo de Superintendente da Autarquia Hospitalar Municipal Regional de Ermelino Matarazzo, posteriormente denominada Autarquia Hospitalar Municipal Regional Leste, de 04 de junho de 2005 a 28 de fevereiro de

2008, e que não efetuou nenhuma das contratações reputadas irregulares.

Gustavo Guilherme Kuhlmann, na qualidade ex-Superintendente da Autarquia Hospitalar Municipal Regional Norte, afirma que no período em que esteve no cargo efetuou a contratação de médicos de forma emergencial para seis unidades, por existirem vagas mas não haver profissionais habilitados em concurso público. Tais contratações teriam ocorrido no Processo 0169-10/2007 e não consta que tenham sido prorrogadas ou que tenha havido recontratação.

Flávia Maria Porto Terzian declarou haver sido Superintendente da Autarquia Hospitalar Municipal no período de 28/04/2009 a 18/09/2012 e que quando assumiu encontrou as seguintes condições de trabalho: déficits de pessoal em todas as unidades hospitalares e de pronto atendimento, contratações de profissionais por prazo determinado, inexistência de previsão de concurso para substituir os profissionais com contrato temporário e ameaça de fechamento por falta de funcionários. Sustenta que demandou imediata abertura de concurso, por meio do Processo Administrativo nº 2009.0.222.736-6, mas que apesar de reiterados pedidos, não foi dada uma resposta a essa solicitação, de modo que no ano seguinte reiterou o pedido por meio do Processo Administrativo 2010-0.185.357-8. Defende, assim que as contratações emergenciais não decorreram de falta de planejamento de sua parte, mas da necessidade premente de manter as unidades da Autarquia em funcionamento conjugada a fatores alheios às suas competências, mormente sua falta de autonomia para realizar concursos. Concluiu apontando que no Inquérito Civil 1.34.001.001268/2013-48 do Ministério Público Federal restou comprovado que a recomposição do quadro de pessoal por meio de contratação por tempo determinado era medida emergencial necessária, diante do déficit de profissionais médicos nas unidades hospitalares, de modo que houve decisão pelo arquivamento do referido expediente.

Após analisar as defesas, a Coordenadoria IV concluiu que os esclarecimentos apresentados pelos intimados não justificam as contratações temporárias, sendo insuficientes para afastar as infringências legais apontadas. Em relação especificamente ao caso da Sra. Maria das Graças Reis da Cruz, que prestou serviços ininterruptamente de 17.03.08 a 11.08.14, período em que foram firmados sucessivos "contratos de prestação de serviços por tempo determinado" de forma irregular, aponta que os responsáveis foram Paulo Kron Psanquevich, Flávia Maria Porto Terzian e Roberto Yukihiro Morimoto.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, considerou que a primeira contratação da Sra. Maria das Graças Reis da Cruz foi realizada pelo ex-Superintendente Paulo Kron Psanquevich, que, portanto, tinha sua conduta amparada pela legislação. Não obstante, apontou que o ex-Superintendente Roberto Yukihiro Morimoto não havia sido intimado, razão pela qual sugeriu sua intervenção processual.

Acolhida a proposta daquele Órgão Jurídico, Roberto Yukihiro Morimoto foi intimado e apresentou os seguintes esclarecimentos:

a) Desde janeiro de 2013, o defendente solicitava abertura de concurso público para 1.100 cargos de médico e 3.281 cargo de outras diversas categorias, o que estaria documentado no Processo nº 2013-0.250.110-7;

b) Foi informado verbalmente que a Autarquia Hospitalar Municipal deveria esperar a reformulação do plano de carreiras dos profissionais da saúde para após proceder à abertura de concurso público;
c) Conseguiu autorização do Prefeito para a abertura de concurso público apenas em abril de 2014, para um total de 3.879 de vagas, ainda aquém do que havia solicitado anteriormente, de modo que insistiu nas necessidades da Autarquia e o Prefeito autorizou a contratação de mais 1.201 profissionais por meio de outro concurso, em outubro do mesmo ano de 2014;
d) Em 2015 tornou a solicitar nova abertura de concurso, pedido este que não acompanhou, por conta de haver sido exonerado do cargo de Superintendente em 26 de agosto de 2015, mas que foi autorizado para 456 profissionais.

Em sua derradeira manifestação, a Auditoria ratificou os apontamentos de irregularidade constatados nos relatórios anteriores e considerou que as justificativas apresentadas pelo intimado não eram suficientes a afastar as infringências registradas.

Também opinando de forma conclusiva, a Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou o entendimento da Auditoria, apontando que as contratações temporárias foram reiterações de situações ocorridas anteriormente, na medida em que os mesmos funcionários foram contratados temporariamente por vários períodos, tendo a Origem desrespeitado o prazo máximo estabelecido pela Lei Municipal nº 10.793/89.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, a seu turno, manifestou entendimento no sentido de que o presente processo prescinde de análise axiológica ou de mérito, ante sua natureza adjetiva e instrumental. Não obstante, ressaltou que desde 2015 a Autarquia Hospitalar Municipal não celebrava mais contratos por tempo determinado e que os servidores anteriormente contratados dessa forma eram absolutamente imprescindíveis à manutenção do atendimento de saúde da população. Concluiu que era inexigível conduta diversa dos gestores da Autarquia de modo que a presente Auditoria deve ser conhecida e registrada, juntamente com todos os esclarecimentos prestados pela Origem.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria-Geral concluiu que que a presente Auditoria Extraplano deve ser conhecida para registro, por ter alcançado seu objetivo de verificar para apuração da conduta da autoridade responsável pelas irregulares contratações.

É o relatório.

V O T O

Instaurada a partir de um ofício remetido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, a presente Auditoria Extraplano desenvolveu, a partir da verificação de um caso concreto de ex-servidora, uma análise da situação das contratações por prazo determinado na Autarquia Hospitalar Municipal, que foram previstas para atender a uma ***"necessidade temporária de excepcional interesse público"*** (art. 37, inciso IX, da Constituição

Federal).

Essa hipótese de contratação por prazo determinado foi regulamentada pela Lei Municipal nº 10.739/1989 e deveria ser destinada a situações em que a necessidade de pessoal fosse de caráter temporário, visto que, para necessidades permanentes, a regra geral a ser aplicada é aquela que prevê que o ingresso no serviço público se dá mediante concurso.

Analisando os dados trazidos aos autos, o que se verifica é que ao longo dos anos e a partir de 2006, a Autarquia Hospitalar Municipal foi aumentando o número de contratações temporárias excepcionais, até que se chegou à situação, vista em 2015, de que 926 funcionários temporários estavam ativos no âmbito daquela unidade da Administração Indireta.

Os elementos de instrução produzidos pela Auditoria, bem como aqueles trazidos pelos ex-Superintendentes da Autarquia Hospitalar Municipal ouvidos nos autos, demonstram uma falta crônica de pessoal concursado e um uso indevido das contratações por prazo determinado para preencher tais vagas.

É fato que os serviços de saúde prestados pela Autarquia à população não poderiam ser interrompidos, mas, ao mesmo tempo, a distorção do uso da contratação constitucional por prazo determinado também pode trazer prejuízo ao Erário, visto que, tal como no caso que deu azo à instauração do presente processo, aqueles que foram contratados temporariamente, porém, de forma reiterada pela Autarquia Hospitalar Municipal, pleiteavam o reconhecimento do vínculo empregatício.

E, embora a Justiça do Trabalho não reconheça, em muitas oportunidades, a geração de vínculo de emprego público, por se tratar de uma vinculação ilícita entre a Autarquia Hospitalar Municipal e o contratado por prazo determinado – dado que não ocorreu a devida aprovação prévia do contratado em concurso público –, houve condenações para pagamento de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Isso gera um ônus financeiro à Municipalidade potencialmente relevante, visto que a Auditoria constatou a ocorrência de mais de 900 casos similares.

Torna-se, portanto, absolutamente necessário que a Municipalidade faça cessar esse uso irregular das contratações temporárias, havendo um plano de transição para que os contratos sejam findados em prazo razoável, sem prejuízo da manutenção dos serviços de saúde prestados à população.

Considerando que a Autarquia Hospitalar Municipal foi extinta e todos os seus serviços de saúde foram absorvidos pela Secretaria Municipal de Saúde (art. 47, § 3º da Lei Municipal nº 17.433/2020), deverá ser expedida determinação a esta última.

Em relação à responsabilização pelas contratações por prazo determinado efetuadas de forma irregular, seja especificamente no caso da Sra. Maria das Graças Reis Cruz, seja pelo quadro geral constatado nos autos para o período de 2006 a 2015, faz-se necessário ponderar que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro, e que devem ser considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados (arts. 22 e 28 da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro).

A esse respeito, ficou comprovado nos autos que a Autarquia Hospitalar Municipal não possuía autonomia legal suficiente para promover concursos públicos e preencher os cargos vagos existentes. Desse modo, daqueles que ocuparam o cargo de Superintendente e que foram ouvidos nestes autos, não se poderia exigir uma conduta (realizar concurso) que não estava em seu rol de competências.

Além disso, foi também comprovado na instrução que os ex-Superintendentes pleitearam junto às instâncias competentes a realização de concurso, nomearam aprovados em concursos anteriores quando existiam, e analisaram a possibilidade financeira de novas contratações diante dos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Ao mesmo tempo, os direitos dos administrados, de receber prestação de serviços de saúde, não poderiam ser afetados pelos problemas administrativos.

Desse modo, não se pode afirmar que houve inércia ou omissão por parte dos ex-Superintendentes em relação às providências para a realização de concursos. Também não se vislumbra dolo ou erro grosseiro desses agentes públicos em realizarem contratações diretas, pois ainda que indevidas, sobrepujavam as dificuldades reais que estes enfrentavam.

Por fim, registre-se que, nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, fixou recentemente a seguinte tese para o Tema 1.108:
"A contratação de servidores públicos temporários sem concurso público, mas baseada em legislação local, por si só, não configura a improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo) necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública."[2]

---

[2] PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR TEMPORÁRIO. AUTORIZAÇÃO. LEI LOCAL. DOLO. AFASTAMENTO.
1. Em face dos princípios a que está submetida a administração pública (art. 37 da CF/1988) e tendo em vista a supremacia deles, sendo representantes daquela os agentes públicos passíveis de serem alcançados pela lei de improbidade, o legislador ordinário quis impedir o ajuizamento de ações temerárias, evitando, com isso, além de eventuais perseguições políticas e o descrédito social de atos ou decisões político-administrativos legítimos, a punição de administradores ou de agentes públicos inexperientes, inábeis ou que fizeram uma má opção política na gerência da coisa pública ou na prática de atos administrativos, sem má-fé ou intenção de lesar o erário ou de enriquecimento.

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Diante do exposto, **CONHEÇO PARA FINS DE REGISTRO** da presente Auditoria Extraplano. Proponho ao Conselheiro Eduardo Tuma, Relator atual da Função Saúde, que **DETERMINE** que a Secretaria Municipal de Saúde elabore plano de ação, com previsão de cronograma para que as contratações irregulares por prazo determinado sejam extintas, sem prejuízo à adequada manutenção das atividades das unidades de saúde.

INTIME-SE a Origem na pessoa do Sr. Secretário, para ciência do presente voto e do acórdão resultante, bem como dos agentes públicos ouvidos durante a instrução processual.[3]

Após, com as cautelas de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Plenário Conselheiro **PAULO PLANET BUARQUE, 21 de setembro de 2022.**

MAURICIO FARIA
Conselheiro

---

2. A questão central objeto deste recurso, submetido ao regime dos recursos repetitivos, é saber se a contratação de servidores temporários sem concurso público, baseada em legislação municipal, configura ato de improbidade administrativa, em razão de eventual dificuldade de identificar o elemento subjetivo necessário à caracterização do ilícito administrativo.
3. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, desde há muito, a contratação de servidores públicos temporários sem concurso público baseada em legislação local afasta a caracterização do dolo genérico para a configuração de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública.
4. O afastamento do elemento subjetivo de tal conduta dá-se em razão da dificuldade de identificar o dolo genérico, situação que foi alterada com a edição da Lei nº 14.230/2021, que conferiu tratamento mais rigoroso para o reconhecimento da improbidade, ao estabelecer não mais o dolo genérico, mas o dolo específico como requisito para a caracterização do ato de improbidade administrativa, *ex vi* do art. 1º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.429/1992, em que é necessário aferir a especial intenção desonesta do agente de violar o bem jurídico tutelado.
5. Para os fins do art. 1.039 do CPC/2015, firma-se a seguinte tese:
"A contratação de servidores públicos temporários sem concurso público, mas baseada em legislação local, por si só, não configura a improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo) necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública."
6. *In casu*, o Tribunal de origem manteve a sentença que condenou os demandados, mesmo levando em conta a existência de leis municipais que possibilitavam a contratação temporária dos servidores apontados nos autos, sem a prévia aprovação em concurso público, motivo pelo qual o acórdão deve ser reformado.
7. Recurso especial provido.
(REsp n. 1.926.832/TO, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 11/5/2022, DJe de 24/5/2022).

[3] Cláudio Molina Martines, Ricardo Wady Gebrim, Amaury Zatorre Amaral, Gustavo Guilherme Kuhlmann, Elizabete Michelete, Paulo Kron Psanquevich, Flávia Maria Porto Terzian e Roberto Yukihiro Morimoto.