

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PARIQUERA-AÇU

FORO DE PARIQUERA-AÇU

VARA ÚNICA

AV. DR. FERNANDO COSTA, 215, Pariquera-Acu - SP - CEP 11930-000

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

Processo Digital nº: **1000422-83.2019.8.26.0424**  
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública Cível - Violação aos Princípios Administrativos**  
 Requerente: **Ministério Público do Estado de São Paulo**  
 Requerido: **CONSAÚDE - CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DO VALE DO RIBEIRA**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **ANDRE GOMES DO NASCIMENTO**

Vistos.

Trata-se de ação civil pública, com pedido de tutela de urgência em sede liminar, formulada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** em face de **CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DO VALE DO RIBEIRA E LITORAL SUL- CONSAÚDE**. Alega o autor, em síntese, que o requerido publicou o Edital nº 04/2019, cujo objeto é a divulgação de processo seletivo simplificado para admissão temporária de pessoal para o Hospital Regional Dr. Leopoldo Bevilacqua, Complexo Ambulatorial Regional (CAR) e Laboratório Regional, para exercício das funções de oficial de serviço e manutenção – cozinheiro, auxiliar de regulação médica, instrumentador cirúrgico, motorista, oficial administrativo, técnico de enfermagem, técnico de farmácia, técnico em informática, técnico em laboratório, técnico em radiologia médica, assistente social, bioquímico, enfermeiro, fisioterapeuta, fonoaudiólogo, procurador jurídico, e psicólogo.

Afirma que tais funções são regulares e permanentes da Administração Pública, além de usuais as finalidades e serviços prestados pelo requerido e devem ser providas por concurso público, não havendo no caso em tela qualquer excepcionalidade a justificar a contratação por prazo determinado. Alega ainda a realização do processo seletivo simplificado para admissão temporária de pessoal dos quadros funcionais do requerido configura burla a regra constitucional que determina que a admissão de pessoal para cargos e empregos públicos dar-se-á somente mediante concursos públicos de provas ou de provas e títulos.

Sustenta que, em que pese seja permitida a contratação por tempo determinado, esta deve atender aos requisitos da previsão legal, comprovação da necessidade temporária, e de excepcional interesse público, entretanto tais requisitos não restam caracterizados. Informa que o argumento utilizado pelo requerido para realização do processo seletivo simplificado, para contratação de pessoal por tempo determinado foi de que caso o Estado de São Paulo não renove o convênio celebrado pra gestão das atividades e serviços das unidades por aquele gerenciadas seria necessária a imediata dispensa dos funcionários, mas a mera possibilidade de vir a ocorrer a não renovação não autoriza a contratação por tempo determinado.

Assim, pugna o autor pela concessão de tutela de urgência, em sede liminar para suspensão do processo seletivo simplificado regido pelo Edital nº 04/2019, a determinação da obrigação de não fazer, consubstanciada na abstenção do requerido em nomear eventuais aprovados no processo seletivo simplificado, e ao final, a declaração de inconstitucionalidade e nulidade do edital nº 04/2019 publicado pelo requerido, e



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PARIQUERA-AÇU

FORO DE PARIQUERA-AÇU

VARA ÚNICA

AV. DR. FERNANDO COSTA, 215, Pariquera-Acu - SP - CEP 11930-000

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

consequentemente a imediata suspensão, nulidade e inconstitucionalidade de eventuais contratações realizadas, e condenação do requerido à obrigação de não fazer, consubstanciada em abster-se de realizar contratação temporária de funcionários, sem a fundamentação expressa que a justifique.

A inicial veio instruída com cópia do Inquérito Civil (fls. 12-66).

A tutela de urgência pretendida foi deferida (fls. 495-497), determinando-se a imediata suspensão do processo seletivo simplificado, e a abstenção do requerido em nomear eventuais aprovados neste, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em caso de descumprimento, limitando-se a 1.000.000,00 (um milhão de reais).

O requerido foi citado (fl. 503) e interpôs agravo de instrumento (fls. 511-534). Não exercida a retratação, manteve-se a decisão agravada (fl. 535). A tutela de urgência requerida no agravo de instrumento foi deferida a fim de suspender os efeitos da decisão agravada (fls. 831-834).

Sobreveio contestação (fls. 541-559) alegando, em síntese que a Lei 11.107/2005 que dispõem sobre as normas gerais de contratação nos consórcios públicos, prevê a possibilidade de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, e que esta é cláusula necessária no protocolo de intenções dos consórcios. Narra que disciplinou no Capítulo X do protocolo de intenções esta forma de contratação, que o processo seletivo simplificado deu-se com a aplicação de provas escritas e de títulos, com ampla divulgação.

Sustentou que o excepcional interesse público das contratações temporárias restou consubstanciado pelas diversas demissões, exonerações e afastamentos dos funcionários, gerando desfalque em seus quadros funcionais, e possui como finalidade o processo seletivo evitar interrupções dos serviços de saúde por este prestados.

Narrou ainda que em razão destes desfalques, os funcionários acabam cumprindo jornadas de trabalhos extenuantes, e horas-extras em excesso. Por fim, diz que houve aumento substancial da demanda de pacientes no Hospital Regional Doutor Leopoldo Bevilacqua e que esta unidade de saúde é referência no atendimento à população local, nos 15 municípios localizados no Vale do Ribeira, além de atender aos transeuntes da Rodovia Federal Régis Bittencourt (BR-116). Juntou aos autos o protocolo de intenções (fls. 562-695).

Réplica do Ministério Público à fls. 730-733. Informou o autor ainda que não pretende a produção de outras provas.

A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB requereu sua admissão no presente feito como *amicus curiae*, o que foi deferido (fl. 757).

Devidamente intimado, o autor requereu a produção de prova testemunhal, arrolando testemunhas.

Decisão de saneamento do feito (fls. 765) designou audiência de instrução para oitiva das testemunhas arroladas pelo requerido.

O *amicus curiae* apresentou pareceres à fls. 773-781 e 792-798.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PARIQUERA-AÇU

FORO DE PARIQUERA-AÇU

VARA ÚNICA

AV. DR. FERNANDO COSTA, 215, Pariquera-Acu - SP - CEP 11930-000

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

Encerrada a instrução (fls.783-784) as partes manifestaram-se em alegações finais (fls. 786-789 e 810-829).

É o relatório do necessário.

**Fundamento e decido.**

A controvérsia da presente demanda cinge-se acerca da existência, ou não, dos requisitos autorizadores de contratações temporárias realizadas pelo requerido.

A Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso II tornou obrigatória a prévia aprovação em concurso público para investidura em cargos efetivos e empregos públicos em toda a administração pública brasileira, direta ou indireta.

Busca-se com tal regra atender aos princípios norteadores da administração pública, esculpidos no artigo 37, *caput* da Constituição Federal notadamente a moralidade, impessoalidade e eficiência, além de resguardar o princípio da isonomia, vez que oportuniza a todos os concorrentes condições pariformes de acesso aos cargos públicos.

À respeito, imperiosa a lição de José dos Santos Carvalho Filho, ao dissertar sobre o assunto:

“Concurso público é o procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas. Na aferição pessoal, o Estado verifica a capacidade intelectual, física e psíquica de interessados em ocupar funções públicas e no aspecto seletivo são escolhidos aqueles que ultrapassam as barreiras opostas no procedimento, obedecida sempre a ordem de classificação. Cuida-se, na verdade, do mais idôneo meio de recrutamento de servidores públicos. Abonamos, então, a afirmação de que o certame público está direcionado à boa administração, que, por sua vez, representa um dos axiomas republicanos.” (Filho, José dos Santos Carvalho, Manual de Direito Administrativo, 28ª edição, São Paulo: Atlas p.651)

Tal regra comporta algumas exceções, dentre elas a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, prevista no artigo 37, inciso IX da Constituição Federal, norma esta de eficácia limitada, restando a cargo de lei infraconstitucional a sua regulamentação. Acerca das contratações temporárias no serviço público, colaciono excerto doutrinário:

“As contratações com prazo determinado, por representarem uma exceção à regra constitucional do concurso público, devem ser efetuadas com a estrita observância dos seguintes requisitos: a) existência de lei regulamentadora com a previsão dos casos de contratação temporária; b) prazo determinado da contratação (a legislação deve estipular os prazos); c) necessidade temporária (**não é possível utilizar essa contratação para o exercício de funções burocráticas ordinárias e permanentes**); e d) excepcional interesse



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PARIQUERA-AÇU

FORO DE PARIQUERA-AÇU

VARA ÚNICA

AV. DR. FERNANDO COSTA, 215, Pariquera-Acu - SP - CEP 11930-000

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

público (a contratação deve ser precedida de motivação que demonstre de maneira irrefutável o excepcional interesse público).” (Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo, 6º edição, Editora Método, 2018, p. 738)

Em síntese, para ser válida a contratação por tempo determinado deve atender aos seguintes requisitos: a) que os casos sejam expressamente previstos em lei; b) a contratação seja por tempo determinado; c) haja excepcional interesse público.

Nesta perspectiva, a Lei 11.107/2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos, define em seu artigo 4º, inciso IX que são cláusulas necessárias do protocolo de intenções as que estabeleçam o número, as formas de provimento e a remuneração dos empregados públicos, bem como os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

O requerido, no artigo 37 de seu Protocolo de Intenções, regulamentou o artigo 4º, inciso IX da referida lei, assim dispondo:

**ARTIGO 37º** - Fica autorizada a contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos da cláusula 37, IX, da Constituição da República.

**PARÁGRAFO PRIMEIRO** - Consideram-se necessidades temporárias de excepcional interesse público, dentre outras:

I- para atendimentos a situações de calamidade pública que acarretem risco de qualquer espécie a pessoas ou a públicos ou particulares;

II - para combate a surtos endêmicos e atendimento de programas e convênios;

III - assistência a emergência em saúde pública;

IV - a substituição de pessoal em razão:

a) vacância do cargo nos casos de falecimento, aposentadoria, exoneração, demissão e exoneração, ou nos casos de licença, benefício previdenciário e/ou afastamento e/ou férias do exercício do cargo;

b) nomeação para ocupar cargo de direção, assessoramento ou coordenação;

c) não preenchimento das vagas em cargos públicos através de concursos público e/ou processo seletivo;

Com efeito, alega o requerido que administra unidades de saúde de considerável complexidade e a realização do processo seletivo simplificado para contratações por tempo determinado fez-se necessária em razão do elevado número de afastamentos funcionais, demissões e exonerações, e visava com a medida dar primazia à continuidade dos essenciais serviços públicos prestados à população.

Entretanto, tal alegação merece rechaço. Senão vejamos.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PARIQUERA-AÇU

FORO DE PARIQUERA-AÇU

VARA ÚNICA

AV. DR. FERNANDO COSTA, 215, Pariquera-Açu - SP - CEP 11930-000

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

Inicialmente cabe ressaltar que o Consaúde, na condição de um consórcio público, é considerado como pessoa jurídica de direito público e assim está sujeito às normas específicas.

O requisito da necessidade temporária não restou consubstanciado para a instauração do processo seletivo objeto dos autos, vez que as funções a serem providas temporariamente e mencionadas no edital possuem caráter ordinário, perene, além de serem de necessidade contínua em qualquer unidade de saúde, algumas delas, inclusive, relacionam-se com as atividades-fim do requerido, tais como instrumentador cirúrgico, técnico de enfermagem, técnico em farmácia, técnico em laboratório, enfermeiro e fisioterapeuta). Outrossim, certamente, não houve nos últimos tempos qualquer situação de calamidade pública ou emergências (v.g. incêndios, inundações ou catástrofes naturais), tampouco surtos endêmicos a justificar as contratações à título precário.

No mais, as contratações temporárias não atendem ao interesse público. Pelo contrário, pois ao realizar tais contratações, o requerido acaba promovendo processos seletivos, contratando empresas organizadoras dos certames, além de ter que constantemente necessitam capacitar novos funcionários.

Ao realizar concurso público por prazo indeterminado, os gastos reduziram drasticamente, considerando que este ocorreria em períodos mais esparsos, e o requerido contaria com lista de excedentes aprovados, podendo convocá-los tão logo surjam funções vagas, atendendo, desta forma, o princípio da continuidade dos serviços públicos.

Inegavelmente, há alta rotatividade de servidores nos quadros da administração pública, principalmente em se tratando da área da saúde, que padece de altos índices de afastamentos e licenças médicas, cabendo ao administrador público, ciente das especificidades da entidade em que atua periodicamente realizar a reposição do quadro funcional, a fim de evitar hiatos e interrupções na prestação dos serviços públicos, e tais reposições devem, com exceção dos casos previstos em lei, ser precedidas de concurso público.

De mais a mais, a regra do concurso público é determinada pela própria Constituição Federal, de modo que cumpre a Administração Pública obedecer o ordenamento jurídico.

No que diz respeito à prova oral produzida em juízo, a testemunha ouvida em juízo, Leiri Cristina Kozikoski de Melo narrou que exerce a função de diretora de recursos humanos e o processo seletivo simplificado foi necessário para o preenchimento de vagas existentes em razão de demissões, aposentadorias vez que a área de saúde é propícia a afastamentos. Relatou que o Consaúde administra hospitais responsáveis pelos atendimentos da população de 19 municípios e que a demanda por atendimentos médicos é crescente.

No tocante a abertura de vaga para o cargo de procurador jurídico, a testemunha narrou que em 2017 houve o encerramento de um convênio da Secretaria de Saúde com o Hospital de Itanhaém e aproximadamente 400 funcionários ingressaram com ações judiciais contra o Consórcio, aumentando a demanda por procuradores jurídicos. Disse que o último concurso público realizado foi no ano de 2013 e em 2017/2018 ocorreu um processo seletivo



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PARIQUERA-AÇU

FORO DE PARIQUERA-AÇU

VARA ÚNICA

AV. DR. FERNANDO COSTA, 215, Pariquera-Açu - SP - CEP 11930-000

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

emergencial para os cargos de técnico de laboratório, bioquímico e farmacêutico.

Declarou que há dificuldade em prover cargos de médico, pois nos últimos tempos houve aumento da população e das doenças, além de que há planejamentos realizados para analisar a necessidade de concursos públicos. Afirmou também que sempre ocorreram afastamentos e demissões, entretanto não nas proporções atuais, e que funcionários afastados podem retornar ao trabalho.

Disse ainda que há dois cargos de procuradores jurídicos nos quadros do Consaúde e um deles encontrava-se vago quando da abertura do processo seletivo simplificado. Aduziu que este processo foi homologado em junho de 2019, com validade de 01 ano, havendo previsão de renovação, sendo que o certame seguiu as regras de transparência e publicidade e que não tem conhecimento da necessidade de comunicar as entidades de classe acerca da realização de processos seletivos. Respondeu que o Consaúde não participa da aplicação de provas, ficando tal atividade a cargo da banca organizadora “Instituto Mais”. Relatou ainda que há previsão de realização de concurso público no ano de 2020 e que foram poucos os aprovados no processo seletivo nas áreas assistenciais e que sequer houve candidatos aprovados no cargo de motorista, além de que o candidato aprovado no cargo de técnico em laboratório não preencheu os requisitos necessários a admissão.

Conforme explicitado pela testemunha, o Consaúde realizou derradeiro concurso público no ano de 2013 e, desde então, vem preenchendo os cargos vagos, notadamente os serviços da área da saúde, com aprovados em um processos seletivos simplificados e também por meio de contratação por prazo determinado realizado no ano de 2017.

Não é correto que o Consaúde, seja por inércia ou má administração, deixe seus serviços permanentes e primordiais restarem à míngua de recursos humanos durante todo este tempo para então, com a alegação de excepcional necessidade, realizar contratação por tempo determinado para funções burocráticas, ordinárias e que refletem sua missão indeclinável, a promoção da saúde.

A partir do momento em que as justificativas com base na excepcionalidade sejam uma causa frequente para fundamentar a contratação temporária, o que era então extraordinário torna-se algo perene e constante.

Se o último concurso público do Consaúde foi realizado em 2013, ou seja, passados mais de seis anos, o período é mais que suficiente para a Administração se organizar e programar outro certame.

Como bem explicitado pela Ilustre representante do Ministério Público na inicial, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 658.026/MG definiu os requisitos de validade de contratações temporárias no serviço público, cuja ementa restou assim transcrita:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal. Recurso processado pela Corte Suprema, que dele conheceu. Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE PARIQUERA-AÇU**
**FORO DE PARIQUERA-AÇU**
**VARA ÚNICA**
**AV. DR. FERNANDO COSTA, 215, Pariquera-Acu - SP - CEP 11930-000**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, “à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, [d]a constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos”. 2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente. 3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, **sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.** 4. É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a Constituição Federal. **A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência.** Deve-se, como em outras hipóteses de reconhecimento da existência do vício da inconstitucionalidade, proceder à correção da norma, a fim de atender ao que dispõe a Constituição Federal. 5. Há que se garantir a instituição do que os franceses denominam de la culture de gestion, a cultura de gestão (terminologia atualmente ampliada para 'cultura de gestão estratégica') que consiste na interiorização de um vetor do progresso, com uma apreensão clara do que é normal, ordinário, e na concepção de que os atos de administração devem ter a pretensão de ampliar as potencialidades administrativas, visando à eficácia e à transformação positiva. 6. Dá-se provimento ao recurso extraordinário para o fim de julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade do art. 192, inciso III, da Lei nº 509/1999 do Município de Bertópolis/MG, aplicando-se à espécie o efeito ex nunc, a fim de garantir o cumprimento do princípio da segurança jurídica e o atendimento do excepcional interesse social.(RE 658.026/MG, repercussão geral, rel. Min. Dias Tofolli, 09.04.2014).

Neste mesmo sentido decidiu a Corte Suprema:

Constitucional. Lei estadual capixaba que disciplinou a contratação temporária de servidores públicos da área de saúde. Possível exceção



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PARIQUERA-AÇU

FORO DE PARIQUERA-AÇU

VARA ÚNICA

AV. DR. FERNANDO COSTA, 215, Pariquera-Acu - SP - CEP 11930-000

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

prevista no inc. IX do art. 37 da Lei Maior. Inconstitucionalidade. ADI julgada procedente. I A contratação temporária de servidores sem concurso público é exceção, e não regra na Administração Pública, e há de ser regulamentada por lei do ente federativo que assim disponha. II Para que se efetue a contratação temporária, é necessário que não apenas seja estipulado o prazo de contratação em lei, mas, principalmente, que o serviço a ser prestado revista-se do caráter da temporariedade. III O serviço público de saúde é essencial, jamais pode-se caracterizar como temporário, razão pela qual não assiste razão à Administração estadual capixaba ao contratar temporariamente servidores para exercer tais funções. IV Prazo de contratação prorrogado por nova lei complementar: inconstitucionalidade. V É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não permitir contratação temporária de servidores para a execução de serviços meramente burocráticos. Ausência de relevância e interesse social nesses casos. VI Ação que se julga procedente" (ADI 3.430, Pleno, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12.08.2009, DJe22.10.2009).

"1) A contratação temporária prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição da República não pode servir à burla da regra constitucional que obriga a realização de concurso público para o provimento de cargo efetivo e de emprego público. 2) O concurso público, posto revelar critério democrático para a escolha dos melhores a desempenharem atribuições para o Estado, na visão anglosaxônica do merit system, já integrava a Constituição Imperial de 1824 e deve ser persistentemente prestigiado. 3) Deveras, há circunstâncias que compelem a Administração Pública a adotar medidas de caráter emergencial para atender a necessidades urgentes e temporárias e que desobrigam, por permissivo constitucional, o administrador público de realizar um concurso público para a contratação temporária. 4) A contratação temporária, consoante entendimento desta Corte, unicamente poderá ter lugar quando: 1) existir previsão legal dos casos; 2) a contratação for feita por tempo determinado; 3) tiver como função atender a necessidade temporária, e 4) quando a necessidade temporária for de excepcional interesse público. (...) 6) É inconstitucional a lei que, de forma vaga, admite a contratação temporária para as atividades de educação pública, saúde pública, sistema penitenciário e assistência à infância e à adolescência, sem que haja demonstração da necessidade temporária subjacente. 7) A realização de contratação temporária pela Administração Pública nem sempre é ofensiva à salutar exigência constitucional do concurso público, máxime porque ela poderá ocorrer em hipóteses em que não há qualquer vacância de cargo efetivo e com o escopo, verbi gratia, de atendimento de necessidades temporárias até que o ocupante do cargo efetivo a ele retorne. Contudo, a contratação destinada a suprir uma necessidade temporária que exsurge da vacância do cargo efetivo há de durar apenas o tempo necessário para a realização





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**COMARCA DE PARIQUERA-AÇU**

**FORO DE PARIQUERA-AÇU**

**VARA ÚNICA**

**AV. DR. FERNANDO COSTA, 215, Pariquera-Acu - SP - CEP 11930-000**

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

do próximo concurso público, ressoando como razoável o prazo de 12 meses. (...)" (ADI 3.649, Pleno, j. 28.05.2014, rel. Min. Luiz Fux, DJe 29.10.2014).

Quanto ao cargo de procurador jurídico, junto excerto do parecer da Ordem dos Advogados do Brasil:

“A permanência do cargo de Procurador Jurídico se justifica porque suas atribuições exclusivas de exame e controle de legalidade interno dos atos do Consórcio, a representação judicial e extrajudicial, bem como as funções de consultoria e assessoramento, necessitam de profissionais de carreira, com estabilidade, para assegurar a observância dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública. O procurador Jurídico deve possuir estabilidade, e, portanto, seu vínculo deve ser permanente, sem qualquer relação com interesses políticos ou partidários, importando apenas o respeito ao interesse público e probidade administrativa, de forma que possa atuar com autonomia e independência, prerrogativas indissociáveis de suas competências”.

É inegável que os procuradores jurídicos, no exercício de seus cargos, possuem as prerrogativas de independência funcional e autonomia, a fim de que exerçam seu mister livres de amarras políticas ou ideológicas, o que somente se alcança com provimento do cargo advindo de aprovação em concurso público para contratação por tempo indeterminado. Além disso, as atribuições deste cargo são de extrema relevância, não sendo crível conferi-las a pessoas estranhas aos quadros efetivos da Administração Pública.

Ainda, não merece acolhimento a alegação do requerido de que possui um convênio com o Estado de São Paulo para gestão de unidades hospitalares com vigência predeterminada e precária, podendo não ser renovada. Acolher tal justificativa seria admitir verdadeira salvaguarda para que não seja mais realizados concursos públicos para admissão de pessoal, contrariando frontalmente a regra esculpida no artigo 37, inciso II da Constituição Federal.

É cristalino que o processo seletivo simplificado regido pelo Edital nº 04/2019, tem como finalidade precípua o preenchimento de funções de natureza puramente ordinárias, burocráticas e permanentes nos quadros funcionais do Consaúde, tais como oficial de serviço e manutenção – cozinheiro, motorista, oficial administrativo, e inclusive funções relacionadas às atividades fim de qualquer unidade de saúde pública, como técnico de enfermagem, técnico em farmácia e instrumentador cirúrgico, funções estas sem qualquer caráter eventual ou transitório, não havendo situação fática excepcional que justificasse as contratações a título precário.

Em que pese o ato administrativo ilícito do Consaúde em promover contratações temporárias sem o preenchimento dos requisitos legais, o fato de um ente público ser o agente exige que a solução judicial seja prestada de forma que também não prejudique direitos de terceiros dotados de boa-fé e não aumente o prejuízo para a Administração Pública. Isto porque, no caso concreto, já se consumou a contratação dos servidores temporários por meio do processo administrativo simplificado, de modo que é medida razoável permitir o cumprimento do contrato, porém sem renovação, até mesmo para que o Consaúde organize-se a fim de realizar o concurso público previsto na Constituição Federal.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PARIQUERA-AÇU

FORO DE PARIQUERA-AÇU

VARA ÚNICA

AV. DR. FERNANDO COSTA, 215, Pariquera-Acu - SP - CEP 11930-000

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

Ocorre que a eventual determinação para que todos os contratados sejam exonerados imediatamente é medida mais prejudicial para a Administração, que não teria tempo para realizar um novo concurso, e também causaria situação gravosa para os contratados que participaram do processo seletivo simplificado dotados de boa-fé e com justa expectativa de que pelo menos prestariam serviços pelo prazo de um ano.

Ante todo o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão deduzida na inicial para:

I. Declarar a inconstitucionalidade e nulidade do Edital nº 04/2019 publicado pelo requerido;

II. Proibir que o Consaúde realize qualquer tipo de renovação, após o cumprimento do prazo de um ano dos contratos firmados e previstos pelo Edital nº04/2019, objeto de controvérsia nos autos;

III. Condenar o requerido na obrigação de fazer, consubstanciada na abstenção de realizar contratações temporárias de funcionários em situação análoga a do Edital nº 04/2019, sem a situação fática e fundamentação expressa que as justifiquem.

IV. Em caso de descumprimento das determinações previstas nas alíneas “c”, “d” e “e”, fixo multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), até o limite de R\$ 1.000.000,00 (um milhão).

Sem custas processuais e honorários de sucumbência, nos termos da lei.

Com o trânsito em julgado e nada sendo requerido, arquivem-se.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Pariquera-Acu, 14 de novembro de 2019.

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



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2020.0000634405**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1000422-83.2019.8.26.0424, da Comarca de Pariquera-Açu, em que é apelante CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DO VALE DO RIBEIRA - CONSAÚDE, são apelados ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DE SÃO PAULO e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente), PERCIVAL NOGUEIRA E LEONEL COSTA.

São Paulo, 12 de agosto de 2020

**JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR**

**Relator**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

Voto n. 21019

Apelação Cível nº 1000422-83.2019.8.26.0424

Assunto: Ação Civil Pública

Apelante: Consórcio Intermunicipal de Saúde do Vale do Ribeira - Consaúde

Apelado: Ordem dos Advogados do Brasil Seção de São Paulo e Outros

Comarca: Conchal

Relator: José Maria Câmara Junior

Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público

**APELAÇÃO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO MEDIATO.**

**OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. Objeto da ação. Não contratação de mais de 35 servidores temporários para atuação em complexo hospitalar. Funções previstas no edital ligadas à atividade fim de complexo hospitalar. Inexistência de transitoriedade em grande parcela das atividades em que se apurou a defasagem do quadro de pessoal do consórcio de saúde do Vale do Ribeira e Litoral Sul. A imprevisibilidade das licenças saúde, além de outras situações que determinam o afastamento temporário de funcionários ligados à atividade hospitalar, não constitui o quadro de excepcionalidade que empresta fundamento para autorizar contratação em caráter emergencial, considerando que, desde o ano de 2013, o consórcio CONSAÚDE não realiza concurso para provimento efetivo. Suprimento dos cargos vagos por contratações temporárias, mediante processo seletivo simplificado. Inadmissibilidade. Vulneração ao comando constitucional que prescreve a realização de concurso público para a contratação de servidores em cargo efetivo para as atividades estatais permanentes. A acessibilidade aos quadros do Consórcio Público exige a deflagração para preenchimento dos empregos públicos. O Protocolo de Intenções relega a contratação temporária apenas para as hipóteses excepcionais. Inteligência do art. 6º, §2º, da Lei 11.107/2005 e dos arts. 35 a 37 do Protocolo de Intenções. Relativamente à multa cominatória imposta para a hipótese de descumprimento da obrigação de não fazer, eventual limitação, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do CPC, é questão a ser resolvida se e quando for instaurado o cumprimento da sentença, com ampla discussão sobre a conduta da parte. Sentença mantida.**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DO VALE DO RIBEIRA – CONSAÚDE, inconformado com a sentença de fls. 1.000/1.009, que julgou parcialmente procedente o pedido mediato, interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese: (i) a constitucionalidade e legalidade da contratação por prazo determinado pelo consórcio público; (ii) o Protocolo de Intenções, consubstanciado no Contrato de Consórcio Público ratificado por lei disciplinou a forma de contratação para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público (fls. 433/446); (iii) a admissibilidade da contratação temporária de acordo com o art. 37, parágrafo sétimo, da Lei do Consórcio Público; (iv) o período limitado de vigência de 12 meses entre o CONSAÚDE e a Secretaria Estadual de Saúde; (v) em decorrência do convênio cabe ao recorrente apenas fazer a gestão e execução das atividades e serviços de saúde; (vi) as funções previstas no processo seletivo Edital 04/2019 se destinam a atender a demanda das atividades decorrentes do convênio apenas durante o prazo de vigência deste; (vii) a precariedade da atuação do consórcio público na gestão de hospitais estaduais; (viii) a ausência de garantia para contratação de servidor em caráter definitivo diante da natureza temporária da contratação; (ix) a possibilidade de rompimento a qualquer momento do convênio a critério discricionário do convenente; (x) o pedido de demissão do último procurador jurídico deu ensejo à necessidade de contratação da respectiva função para enquanto perdurar o contrato convênio com o Estado; (xi) o recorrente não possui unidade própria de saúde e pode ter seu contrato não renovado; (xii) a temporariedade e precariedade do único contrato de gestão com o Estado para o gerenciamento do Hospital Regional de Pariquera-Açu autoriza a contratação por prazo determinado; (xiii) o documento acostado às fls. 701/702 dos autos e as informações prestadas em juízo pela Sra. Leiri demonstram a necessidade devido ao grande absenteísmo, licenças, aposentadorias e ausências inesperadas de empregados; (xiv) os documentos de fls. 61/62, 700/702 evidenciam que as diversas



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

demissões, exonerações e afastamentos funcionais geraram desfalque no quadro funcional, exurgindo a necessidade de contratação temporária para evitar a interrupção ou prestação insuficiente de serviços e atividades de saúde; (xv) a impossibilidade de condenação por obrigação de não fazer por evento futuro e incerto; (xvi) a obrigação de não fazer imposta refere-se a situação imprevisível, que pode ocorrer e é permitida pelo ordenamento jurídico; (xvii) a exorbitância da multa imposta, que extrapola inclusive o patamar pleiteado pelo MP na exordial.

Apresentadas contrarrazões (fls. 1.050/1.067 e 1.068/1.077).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 1.087/1.092).

É o relatório.

A ação civil pública foi manejada para o fim de condenar o réu na obrigação de não realizar o processo seletivo simplificado para contratação dos funcionários.

A causa de pedir anuncia que o réu, consórcio de saúde da região do Vale do Ribeira e Litoral Sul, publicou o Edital n. 04/2019, que prevê a realização de processo seletivo simplificado para admissão temporária de pessoal para o Hospital Regional Dr. Leopoldo Bevilacqua, para o Complexo Ambulatorial Regional e para o Laboratório Regional para diversas funções. Alega que os cargos descritos no edital estão relacionados com funções corriqueiras da administração hospitalar e sua atividade fim, a bem revelar o desvio de finalidade, já que não haveria fundamento para a contratação de funcionário temporário. Aduz que o consórcio está submetido às mesmas regras da administração pública, sendo certo que para o provimento de tais cargos, seria necessário realizar concurso público, e não processo seletivo simplificado.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

A sentença decretou a parcial procedência do pedido mediato para o fim de (i) proibir a renovação dos contratos firmados em decorrência do Edital 04/2019; (ii) condenar o CONSAÚDE na obrigação de não fazer consubstanciada na abstenção de realizar contratações temporárias de funcionários em situação análoga ao Edital 04/2019 sem a situação fática e fundamentação expressa que as justifiquem, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) até o limite de R\$ 1.000.000,00 (um milhão).

A controvérsia gravita em torno da legalidade da contratação temporária para o exercício de atividades essenciais ao adequado funcionamento do Hospital Regional Dr. Leopoldo Bevillacqua, Complexo Ambulatorial Regional e Laboratório Regional de Análises Clínicas<sup>1</sup>.

É necessário destacar que a CF/88 não entrega à livre discricionariedade do Administrador a contratação de servidores temporários. A Lei Magna exige para a contratação por tempo determinado a existência de necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, inciso IX).

Sobre o contexto de excepcionalidade ensejador da contratação provisória Celso Antônio Bandeira de Mello anota:

*“Trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos). A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é 'temporária', eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo que não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (nesse sentido, 'necessidade temporária'), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar” (Curso de Direito Administrativo, 29ª edição,*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Ed. Malheiros, 2012, p. 290).

Importante registrar a impossibilidade de o Administrador contratar temporariamente servidores para o desempenho de atividades inerentes aos cargos efetivos:

*“É imprescindível que o serviço se revista do caráter da temporariedade, o que afasta aqueles que devem ser destinados aos cargos efetivos. O STF entende não cabível a contratação temporária para a execução de serviços meramente burocráticos, por ausência de relevância e interesse social. Por tudo, essas leis deverão atender aos princípios da razoabilidade e da moralidade. Não podem prever hipóteses abrangentes e genéricas, nem deixar sem definição, ou em aberto, os casos de contratação. Dessa forma, só podem prever casos que efetivamente justifiquem a contratação, mesmo porque essa contratação sem concurso público é exceção. E, à evidência, somente poderá ser feita sem processo seletivo quando o interesse público assim o permitir” (Direito Administrativo Brasileiro, 38ª ed., São Paulo: Malheiros, 2012, pág. 176/177).*

O Ministério Público sustenta a afronta ao inciso IX, do art. 37, da CF na contratação temporária de mais de 35 servidores para a execução de atividades próprias de cargos de provimento efetivo.

Interessa saber se a natureza das atividades impunha a contratação em caráter efetivo.

O déficit de 58 (cinquenta e oito) funcionários no quadro de pessoal foi noticiado em janeiro de 2019 pela Diretoria de Recursos Humanos. O documento de fls. 61/62 aponta que, em razão de pedidos de demissão/exoneração, bem como afastamento temporários, havia necessidade urgente de contratação temporária para a continuidade dos serviços hospitalares para as seguintes funções: assistente social, auxiliar de regulação médica, bioquímico, enfermeiro, fisioterapeuta, fonoaudiólogo, instrumentador cirúrgico, motorista, oficial administrativo, oficial de serviço e manutenção, cozinheiro, procurador jurídico, psicólogo, técnico enfermagem, técnico de farmácia, de informática, de laboratório, e de radiologia (cf. fls. 61/65).





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Registro que o Protocolo de Intenções autoriza, de forma excepcional, a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária decorrente de demissão, exoneração ou nos casos de licença, benefício previdenciário e/ou afastamento temporário (art. 37, parágrafo único, IV, “a” – fls. 128).

A prova oral produzida informa que o quadro de pessoal sofreu expressivo desfalque entre os anos de 2018 e 2019 em virtude da iminência da Reforma da Previdência.

A Diretora de Recursos Humanos Leiri Cristina Kozidoxhi de Mello relatou, em juízo, que o índice de absenteísmo dos funcionários ligados às atividades hospitalares foi potencializado em razão da idade avançada dos servidores em atividade no hospital, resultando em afastamentos temporários para tratamento de saúde, por exemplo.

Acontece que a perenidade das atividades cuja defasagem no quadro de pessoal no nosocômio foi apurada às fls. 61/62 não justifica parcela das contratações temporárias.

Ressalvadas as hipóteses de afastamentos temporários, que totalizam 20 vagas e são especialmente notadas para as atividades de enfermeiro e técnicos de enfermagem, é possível extrair do quadro de fls. 61/62 a indispensabilidade dos profissionais para a continuidade da prestação do serviço de atendimento médico, exurgindo, daí a exigência da contratação em caráter efetivo.

A declaração da Coordenadoria de Pessoal evidencia que entre janeiro de 2018 a maio de 2019 houve demissão/exoneração de 34 técnicos de enfermagem, além de 7 enfermeiros, de forma que os profissionais remanescentes ficaram sujeitos a jornadas de trabalho extenuantes. O documento de fls. 702



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

corroborar a premente necessidade de contratação desses profissionais, além de bioquímicos, psicólogos, técnicos de farmácia, de laboratório e de radiologia.

Não se olvida sobre a imprevisibilidade de licenças saúde e outras situações que determinam o afastamento temporário de servidores de suas atividades.

Acontece que ficou delineado nos autos que o CONSAÚDE, desde o ano de 2013, não realiza concurso para provimento efetivo. E desde então os cargos vagos vem sendo supridos por contratações temporárias, mediante processo seletivo simplificado.

Em que pese a natureza da prestação dos serviços médicos revelar excepcional interesse público, não ficou evidenciada a situação de provisoriedade para evidenciar a legalidade da contratação.

As admissões temporárias reiteradas ao longo de anos descortinam a necessidade da contratação de servidores em caráter efetivo.

Conforme bem salientado pelo juízo “*a quo*”, não é correto que o Consaúde, por inércia ou má administração, deixe seus serviços permanentes e primordiais à míngua de recursos humanos durante todo esse tempo para então, com a alegação de excepcional necessidade, realizar contratação por tempo determinado para funções burocráticas, ordinárias e que refletem sua missão indeclinável, a promoção da saúde.

Assim, se o último concurso público foi realizado em 2013, passados mais de seis anos, o período é mais que suficiente para a Administração e organizar e programar outro certame.

Não merece albergamento a alegação de que a vigência



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

predeterminada e precária do convênio para a gestão da unidade hospitalar seria um impedimento para a deflagração de concurso público.

O parágrafo 2º do artigo 6º da Lei n. 11.107/2005 estabelece que *“o consórcio público, com personalidade jurídica de direito público ou privado, observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, à celebração de contratos, à prestação de contas e à admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo [Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. \(Redação dada pela Lei nº 13.822, de 2019\)](#)”*.

Nesse contexto, como Consórcio se reveste de personalidade jurídica de direito público, parece não haver dúvida da necessidade de realização de concurso público, especialmente considerando a natureza dos empregos públicos a serem ocupados pelas pessoas admitidas pelo processo seletivo simplificado.

Observo que o Contrato de Consórcio Público CONSAÚDE estabelece, em seu Capítulo IV, que trata do regime jurídico, que o ingresso em seus quadros exige a seleção em concurso público de provas ou de provas e títulos, sendo composto por empregos públicos vinculados à CLT (art. 35, parágrafo primeiro – fls. 127).

A análise do protocolo de intenções – contrato do consórcio público revela que as contratações por tempo determinado ficaram relegadas para atendimento de situação temporária de excepcional interesse público, nos termos do disposto em seu art. 37 (fls. 128), situação excepcional essa que não ficou demonstrada para grande parcela das atividades cujo preenchimento foi objeto do Edital 04.2019.

Nesse sentido o entendimento deste Tribunal de Justiça:

*“Apelações Cíveis – Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa – Consórcio Público – Finalidade de construção e*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*conservação de sistemas viários urbano e rural no âmbito dos municípios abarcados pelo consórcio – Cerne da questão que trata da contratação de pessoal sem concurso público e sem Lei Municipal prévia acerca da necessidade do certame - Ocorrência de processo seletivo simplificado para contratação de recursos humanos – Sentença que julgou parcialmente procedente a ação, nos termos do artigo 487, I, do CPC – Alegação de cerceamento de defesa; julgamento extra petita; amparo legal para a contratação efetuada, entre outros argumentos - Pretensão de anulação da sentença ou de inversão do julgado, com a improcedência da ação – Preliminares que devem ser rejeitadas, ante a não ocorrência de nulidade da decisão – No mérito, recursos que devem ser parcialmente providos, para que o ato se enquadre no artigo 11, caput, da Lei 8.429/92, c.c. o artigo 12, inciso III, do mesmo diploma legal – Inteligência da Lei 11.107/2005, que dispõe sobre as normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências – Desnecessidade de lei para criação dos empregos públicos, que não há de se confundir com cargos públicos, bastando lei municipal para amparar o consórcio efetivado – Necessidade, porém, do concurso público, mesmo sendo os funcionários regidos pela CLT – Ausência de dano ao Erário, conforme provas acostadas aos autos – Decisão reformada neste ponto – Recursos parcialmente providos*

*[...] conforme impõe o art. 6º, § 2º, da Lei nº 11.107/2005, a contratação de pessoal deverá observar o princípio da acessibilidade constante do art. 37 da Constituição Federal, exceto quanto aos empregos em comissão. O vínculo com o consórcio será o previsto na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Cai por terra, assim, o argumento dos Apelantes de que o consórcio é pessoa jurídica de direito privado e, por isso, pode contratar livremente, sem observância das regras do concurso público. Ao contrário, deve obediência ao estatuído no art. 37 da Constituição Federal, impondo-se a instauração de concurso público mediante regras claras para garantir que a competição entre os inscritos ocorra em condições de igualdade... Como já referido, o consórcio público*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*pode adquirir personalidade de direito público ou de direito privado. No primeiro caso, será uma associação pública e, no segundo, pessoa jurídica de direito privado que, porém, deve observar as normas de direito público quanto à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (art. 6º, § 2º). Assim, pode-se concluir que: 1. os consórcios públicos serão instituídos por meio de contrato, que será precedido de protocolo de intenções, a ser ratificado por lei de cada ente federado participante; 2. a estrutura de recursos humanos do consórcio deve constar do protocolo de intenções, o qual especificará os respectivos quadros, as carreiras, as quantidades, a natureza (se permanente, em comissão ou temporário) e as formas de provimento; 3. não há criação de cargos, mas de empregos públicos na estrutura no consórcio, cujo vínculo será formalizado com base na CLT, mas o provimento observará as regras de direito público previstas na Constituição Federal, em particular o princípio da acessibilidade. 4. não há necessidade de lei para a criação das vagas de empregos públicos na estrutura organizacional do consórcio, posto que deverá constar do protocolo de intenções a ser ratificado por lei do respectivo ente federado. A partir destas premissas, a imputação de que os cargos (rectius: empregos públicos) não possuíam constituição formal por não terem sido criados por lei não é válida. Os empregos postos em disputa no processo seletivo constavam do protocolo de intenções e, conseqüentemente, do contrato de consórcio público, sendo dispensável a existência de lei específica para a criação das vagas. Note-se que, por ocasião da ratificação do protocolo de intenções por cada ente federado, o que se faz por lei própria, houve consentindo na formação da estrutura [...]” (TJSP; Apelação Cível 1007986-13.2016.8.26.0362; Relator (a): Eduardo Gouvêa; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Mogi Guaçu - 2ª vara Cível; Data do Julgamento: 27/05/2019; Data de Registro: 28/05/2019).*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*“Embargos declaratórios opostos com função de prequestionamento merecem ser desacolhidos por não preencherem os requisitos legais do artigo 535 do Código de Processo Civil. Inexistência de omissão no julgado Além disso, têm efeitos infringentes por querer discutir matéria de mérito julgada II - Preliminar de inépcia da inicial. Desacolhimento. Violação ao artigo 295 do Código de Processo Civil Inocorrência O julgado esclareceu que a exordial é apta, pois presentes os requisitos necessários. A petição inicial descreveu logicamente os fatos, fundamentos jurídicos e pedido Irrelevante o fato que o embargante Miguel ocupou a Presidência do Consórcio Intermunicipal pelo período de fevereiro a dezembro de 2000, pois tinha ciência da contratação de pessoal sem concurso público III - Consórcio Público Associação civil sem fins lucrativos Regime de Direito Privado Irrelevância A doutrina posicionou-se pela submissão dos consórcios públicos ao Direito Administrativo, independentemente se antes ou após a vigência da Lei II 107, de 06 04 2005 Mesmo que o consórcio tenha sido constituído no âmbito civilista, recebendo recursos públicos, deve proceder à contratação de pessoal mediante concurso público IV- Rejeitam-se todos os embargos*

**” (TJSP; Embargos de Declaração 9077392-19.2007.8.26.0000; Relator (a): Guerrieri Rezende; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Conchas - 2.VARA CIVEL; Data do Julgamento: 24/03/2008; Data de Registro: 01/04/2008)”**

O serviço público de saúde constitui dever permanente do Estado, e a obrigação de prestá-lo revela absoluta prioridade frente às demais atividades administrativas.

Nesse cenário, inconcebível relegar o atendimento de uma necessidade tão cara e patente, para contratar servidores temporários para o desempenho do elevado mister, especialmente diante do significativo decurso de tempo desde o último certame.

Obtempera-se que as contratações temporárias contrariam o comando constitucional que determina a realização de concurso público para a contratação de servidores em cargo efetivo.

Como é cediço, *“somente sendo possível a contratação de*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*servidor temporário para atender à necessidade transitória de excepcional interesse público, a demora do procedimento do concurso público pode ser incompatível com as exigências imediatas da Administração, em caso, por exemplo, de epidemia ou outra calamidade pública. É preciso que a lei, ao disciplinar esse tipo de contratação, estabeleça regras que assegurem a excepcionalidade da medida, evitando que se transforme em regra geral, a exemplo do que ocorreu na vigência da Constituição anterior, e determine as hipóteses em que a seleção pública é exigível”* (Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Direito administrativo. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 596).

Não merece albergamento a irresignação quanto à condenação na obrigação de não fazer sob a alegação de se refere a evento imprevisível e albergado pelo ordenamento jurídico.

A obrigação de não fazer foi imposta apenas para proibir a realização de contratações temporárias sem a configuração de situação de excepcionalidade e urgência exigida pela Constituição Federal para essa modalidade de contratação. Ou seja, o CONSAÚDE ficou impedido de realizar contratação temporária apenas quando inexistente a situação fática que lhe é autorizadora, especificada no art. 37 do protocolo de intenções (fls. 126).

Assim, correto o parecer da Douta Procura Geral de Justiça ao salientar que a celebração de convênio entre o consórcio intermunicipal e a Secretaria de Estado da Saúde não constitui situação extraordinária e imprevisível capaz de justificar a contratação de pessoal com dispensa de concurso público.

Quanto à multa coercitiva, imposta no patamar diário de R\$5.000,00 até o limite de R\$ 1.000.000,00, não há qualquer reparo, porquanto deve ser alta o suficiente para desestimular o descumprimento do comando judicial.

A providência sancionatória expressa verdadeiro mecanismo de indução ou indutivo, servindo para influenciar e induzir os obrigados ao



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

comportamento que deles se espera diante da ordem judicial.

A medida de apoio tem por finalidade influenciar na vontade dos devedores para que não seja descumprida a obrigação de não fazer.

Nesse cenário, não sendo possível vislumbrar, de antemão, os deslindes de eventual descumprimento da obrigação pelo CONSAÚDE, cuja constatação dependerá de análise judicial, caso a caso, mantenho a condenação no patamar estabelecido pelo juízo “*a quo*”.

Ressalvo que a possibilidade de limitação da responsabilidade da sanção imposta, na forma do art. 537, §1º, inciso II, do CPC, é questão a ser resolvida se e quando for instaurado o cumprimento da sentença, com ampla discussão sobre a conduta da parte e decisão fundada em cognição exauriente por parte do juízo “*a quo*”.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

**JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR**  
Relator