



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000332031

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006283-10.2023.8.26.0198, da Comarca de Franco da Rocha, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado MUNICÍPIO DE FRANCO DA ROCHA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente) E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

JOEL BIRELLO MANDELLI
Relator

Apelação nº 10062383-10.2023.8.26.0198

Apelante: Ministério Público

Apelado: Prefeitura Municipal de Franco da Rocha

Comarca: Franco da Rocha

Juiz: Douglas Leonardo de Souza

Voto nº 3156

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO

I. Caso em Exame

1. Ação civil pública proposta pelo Ministério Público contra a Prefeitura Municipal de Franco da Rocha, pleiteando a nulidade parcial do processo seletivo de 2019 para contratação de profissionais de saúde, alegando que tais funções deveriam ser concretizadas por concurso público.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se o processo seletivo realizado para contratação de profissionais de saúde no Programa de Saúde da Família deveria ser anulado por não ter seguido o regime de concurso público.

III. Razões de Decidir

3. O concurso público é a regra para administração pública, enquanto o processo seletivo é a exceção, destinado a contratações temporárias.

4. O processo seletivo em questão obedeceu com o mesmo rigor, semelhante ao de um concurso público, atendendo aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sem evidência de dolo ou prejuízo ao erário.

4. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. O processo seletivo teve todo o rigor de um concurso público, respeitando todos os princípios administrativos, divergindo apenas quanto a nomenclatura utilizada. 2. A nulidade do processo seletivo, com caráter de concurso público não se justifica na ausência de prejuízo ao erário ou dolo.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 37, II e IX;

Lei 7.347/1985, art. 18;

Lei Municipal nº 215/13.

Jurisprudência Citada:

STF, ARE 785.625, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 28.04.201;

STF, ARE 918006, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 26.06.2017.

Vistos.

Apelação interposta contra a r. sentença de fls. 490/498 que julgou improcedente a ação civil pública promovida pelo **Ministério Público** em face da **Prefeitura Municipal de Franco da Rocha**.

Na inicial, em resumo, o autor ingressou com a ação, pleiteando a suspensão parcial do processo seletivo realizado em 2019 pelo Município para recrutamento dos profissionais de cirurgião dentista, auxiliar de enfermagem, enfermeiro, auxiliar de consultório dentário e médico generalista para trabalharem no Programa de Saúde da Família.

Alega que tais funções devem ser providas através de concurso público. Ao final, requer seja os processos seletivos realizados declarados parcialmente nulos, na parte em que foram empregados para contratar cirurgião dentista, auxiliar de enfermagem, enfermeiro, auxiliar de consultório dentário e médico generalista, efetuando-se o desligamento definitivo de todos os profissionais mencionados e o prazo de 120 dias para que o ente público adote as providências para continuidade desses atendimentos prestados à população.

A tutela de evidência foi postergada (fls. 341/344).

Após o devido tramite, sobreveio a sentença que julgou improcedente a ação, nos seguintes termos: *“(...) Diante o exposto, julgo improcedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Não há pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 18 da Lei 7.347/1985. Passados 30 dias do trânsito em julgado, arquivem-se definitivamente os autos, independentemente de nova intimação das partes. (...) Sentença registrada eletronicamente. Publique-se. Intimem-se.”*

Adotado, no mais, o relatório da sentença.

Insurge-se o Ministério Público, fls. 504/516, pedindo a reforma da

sentença.

Argumenta que a controvérsia não se dá em relação ao termo utilizado no edital, processo seletivo X concurso público; que, embora similares, há diferenças técnicas e legais, entre eles, a rigidez e o formalismo do processo, especialmente o regime jurídico de contratação. Que o processo seletivo simplificado é reservado a contratações temporárias e que houve desrespeito às normas constitucionais e infraconstitucionais quanto à forma de contratação, comprometendo a estabilidade e a segurança jurídica dos profissionais envolvidos.

Afirma não ser possível a aplicação da teoria do fato consumado, eis que o interesse público prepondera sobre os interesses individuais. O Programa de Saúde da Família tem natureza de programa permanente e contínua e não temporário e emergencial. Pede a decretação da nulidade das contratações de cirurgião dentista, auxiliar de enfermagem, enfermeiro, auxiliar de consultório dentário e médico generalista advindos do processo seletivo de 2019.

Resposta do recorrido às fls. 522/538.

Parecer da Procuradoria às fls. 545/556, pelo provimento do recurso.

Recurso tempestivo e dispensado do preparo, ante a prerrogativa legal concedida ao Ministério Público (artigo 1007, § 1º CPC¹).

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Não há preliminares pendentes de apreciação.

Em poucas palavras, em primeiro grau, o juiz não acolheu a pretensão autoral.

A ação versa sobre eventual nulidade do processo seletivo realizado pelo réu para contratação de pessoal para exercício na área da saúde (cirurgião

¹ **Art. 1.007.** No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

dentista, enfermeiro, auxiliar de enfermagem, auxiliar de consultório dentário e médico generalista) em Programa de Saúde da Família.

Passo a análise das razões recursais.

O recorrente sustenta que deve ser reconhecida a nulidade do processo seletivo 01/2018 e consequentemente, ser promovido o desligamento dos referidos funcionários admitidos através da seleção.

Sem razão.

O concurso público está previsto na Constituição Federal, em seu artigo 37, II:

“Art. 37. 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 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;”*

Já o processo seletivo, está previsto na mesma norma constitucional, mas no inciso IX:

“IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;”

Por sua vez, a lei municipal nº 215/13 dispõe sobre a ampliação do quadro de médicos, e sobre o Programa de Saúde da Família no Município de Franco da Rocha:

“Art. 3º. O Programa Saúde da Família - PSF, instituído pela Lei

Municipal nº 079/2000, passa a ser constituído com os seguintes cargos e vagas:

I - 09 (nove) Médicos Clínico Geral;

II - 05 (cinco) Cirurgiões Dentistas;

III - 07 (sete) Enfermeiros;

IV - 07 (sete) Auxiliares de Enfermagem;

V - 34 (trinta e quatro) Agentes Comunitários de Saúde;

VI - 02 (dois) Auxiliares de Consultório Dentário;

VII - 01 (um) Educador Físico.

*Art. 4º. Para atendimento do programa de que trata o artigo anterior, fica o Poder Executivo autorizado a contratação do pessoal para prestação dos serviços, **por prazo indeterminado, mediante concurso público**, a ser realizado por Comissão Especializada designada para esse fim.*

Art. 5º. Os contratos serão regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)."

Sabe-se que no âmbito da Administração Pública Direta, o concurso público é a regra, e o processo seletivo a exceção.

Por seu turno, o processo seletivo, ao contrário do alegado pelo Ministério Público, não é direcionado exclusivamente para agentes comunitários de saúde e agentes de combate a endemias.

Conforme se depreende da Lei Federal nº 8.745/93, o processo seletivo pode atender a necessidade temporária e de excepcional interesse público, e tem duração de contrato por prazo **determinado**.

No caso concreto, a regra municipal prevê que a contratação de pessoal do PSF deve ser feito através de *contratação por prazo indeterminado, mediante concurso público, e ainda, regido pela CLT*.

Pois bem.

Em tese, o concurso público obedece ao regime jurídico estatutário,

pois garante estabilidade aos seus servidores, após o período de estágio probatório.

E, no presente caso, como visto, a contratação do pessoal foi por prazo indeterminado, porém sem vinculação ao regime estatutário, mas sim de CLT.

Inclusive, em resposta ao Ministério Público em inquérito civil (fl. 213), a Prefeitura reconheceu que a seleção pública é realizada em situação de urgência, enquanto nos concursos, o objetivo é criar estabilidade aos funcionários.

Portanto, a própria Prefeitura reconhece que o processo seletivo é para atender demandas urgentes.

No entanto, entende que os Programas de Saúde da Família foram criados para atuação dos agentes comunitários da saúde e demais cargos, com custeio também advindos do Governo Federal e, por ser por tempo indeterminado, optando-se dessa forma, pelo processo seletivo, em razão da precariedade do Programa.

O Juízo *a quo* entendeu por bem que: “(...) *A despeito da violação ao texto legal, entendo que não seja o caso de declarar ilegal o ato administrativo. Com efeito, ao cotejar os editais n. 03/2010 e 02/2015 dos concursos públicos e do processo seletivo, noto semelhanças nas exigências para a participação do certame e na forma de seleção dos interessados, podendo afirmar que houve o mesmo rigor para a contratação do pessoal, (fls. 373/396, 397/423 e 424/439). Assim, estão atendidos os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 da CF/1998), de modo que não vejo diferença de essência do processo seletivo público aqui mencionado em relação ao concurso público, exceto quanto a possibilidade desligamento dos servidores no caso de extinção do Programa ou de cessação do financiamento. (...) Nesse sentido, não há nos autos nenhum elemento a indicar que o processo seletivo foi burlado para favorecer determinadas pessoas. Importante ressaltar que os recursos para o Programa de Saúde da Família (PSF) são repassados pelo Governo Federal para períodos específicos, e, não obstante sejam frequentemente renovados, não existe 'permanência' das funções respectivas no quadro de pagamento do funcionalismo municipal. (...)*”

Percebe-se que somente quanto ao PSF é que a Prefeitura opta pela contratação de pessoal pelo processo seletivo, muito embora, na prática, o processo

seletivo tenha observado o mesmo caráter e rigor de concurso público, diferenciando-se apenas quanto ao regime jurídico.

Destaca-se ainda que, através do inquérito civil, foi oficiado ao Tribunal de Contas, que não vislumbrou qualquer ilegalidade nas contratações, exceto dois servidores que cumulavam cargos indevidamente, mas que não integravam os quadros da saúde (fl. 308).

Contudo, embora o PSF seja parcialmente subsidiado pelo Governo Federal, o Município também deve custear a manutenção de seu pessoal. Até porque, o programa pode ser temporário, mas a necessidade de atendimento médico de seus munícipes é constante.

No entanto, para que se proceda a anulação do edital por ilegalidade, conforme pleiteiado o recorrente, indispensável que se proceda a formação de litisconsórcio passivo necessário, o que foi rechaçado tanto pelo *parquet* e como também pela PGJ. Embora os contratados não sejam servidores estatutários, os mesmos serão duramente atingidos, no caso de invalidade do ato administrativo.

Por oportuno, na alegação da PGJ, houve por bem alertar que a sentença pode ser diferente a cada um dos contratados (fl. 556). No caso, contrariaria os princípios do contraditório e da ampla defesa dos contratados.

Nessa esfera, verifica-se que antes da Lei nº 215/2015, a equipe do PSF era contratada através de processo seletivo de provas e provas e títulos e que assim foi mantido. Um típico “copia e cola”, podendo ser observado inclusive dos contratos anexados às fls. 217/219, de agentes contratados em três processos seletivos diferentes.

Nessa toada, não se vislumbra a presença de dolo no ato administrativo combatido, até porque, como observado, o Tribunal de Contas não apurou nenhuma irregularidade nas contas municipais.

De fato, como mencionado pelo recorrente, não se aplica a Teoria do Fato Consumado, pois não se trata de situações já consolidadas pelo tempo em virtude de decisões judiciais precárias. Além disso, segundo o Min. Gilmar Mendes, no RE 543389/DF, j. 07.06.2011, é inaplicável a teoria do fato consumado em

matéria de concurso público.

Outrossim, sabe-se que o Programa de Saúde da Família pode ser interrompido a qualquer momento, conforme informações veiculadas em vários sítios, demonstrando que a “contratação temporária” seria uma alternativa viável.

A despeito do caso dos autos, o pessoal contratado para o PSF não tem caráter temporário, mas sim, tem seu contrato por prazo indeterminado, conforme se depreende do artigo 4º da lei nº 215/15.

De outro lado, ainda que com a “inversão de nomenclaturas”, a única “irregularidade” apontada pelo Ministério Público é a precariedade dos contratados. No entanto, a própria Lei Municipal nº 215/15 diz que a contratação de pessoal será regida pelo regime da CLT, e não o regime estatutário.

Assim, não existiria de qualquer forma a vinculação do pessoal ao regime estatutário, com estabilidade, conforme entendimento do *parquet*.

Ou seja, ainda que em uma remota hipótese de se proceder a nulidade do processo seletivo, e obrigasse o Município a realizar concurso público para contratação de pessoal para o PSF, ainda assim, não teria estabilidade, pois a Lei nº 215/15 prevê a contratação pelo regime da CLT, em seu artigo 5º.

Destarte, repita-se que a única divergência é em torno do vocábulo experimentado no edital, pois o processo seletivo seguiu os mesmos ditames de um concurso público, exigindo-se o mesmo rigor de aprovação através de provas e títulos.

Portanto, vê-se que os princípios administrativos da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência e interesse público foram todos atendidos e respeitados, conforme prevê o artigo 37, da CF.

Por fim, observa-se que não houve dolo nem prejuízo ao erário, característicos de uma ação civil.

Respeitado o esforço recursal, não vejo razão para modificar a r. sentença, porquanto restou demonstrado que o processo seletivo teve toda a característica de concurso público, principalmente em razão das provas e títulos aplicados, não sendo meramente um processo seletivo simplificado.

Nesta esteira, extraio trecho da manifestação do Min. Dias Tófoli no ARE 785.625, j. 28.04.2016, do STF:

“(...) Esta natureza transitória do programa federal permite que os Municípios, co-responsáveis pelo seu gerenciamento, promovam processos seletivos para a contratação temporária de agentes de saúde (enfermeiros, técnicos em enfermagem, médicos e odontológicos, entre outros) que atendam ao Programa Saúde da Família.(...)”

E também do Min. Roberto Barroso, na ARE 918006, j. 26.06.2017:

“(...) Os recursos para o Programa de Saúde da Família (PSF) são repassados pelo Governo Federal para períodos específicos, e, não obstante sejam frequentemente renovados, não existe “permanência” das funções respectivas no quadro de pagamento do funcionalismo municipal, razão pela qual o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais tem admitido a contratação temporária para estes fins. -O art. 198, §4º, da CF/88 admite a contratação de profissionais da área de saúde através de processo seletivo simplificado. Aplicação analógica. -Cassar a sentença e, nos termos do art. 513, §3º do CPC, julgar improcedente a pretensão ministerial. (...)”

Diante de todo o alegado, entendo que tanto a Constituição Federal como a Lei Municipal nº 215/15 foram respeitadas, inobstante a nomenclatura utilizada pelo ente público.

Com essas observações, entendo ser o caso de ser mantida a r. sentença, também diante de seus próprios fundamentos, pelos quais, registro, bem se examinou a questão controvertida.

Sem condenação de honorários, nos termos do artigo 18 da lei nº 7.347/85².

Ressalto que o presente voto enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando clara as razões de decidir e rebatendo as teses levantadas pelas partes capazes de infirmar a conclusão adotada, em observação ao

² Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que dispõe o artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil (STJ. Embargos de Declaração no MS 21.315-DF, julgado em 8/6/2016 – Info 585).

Todavia, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria suscitada, observando-se que não houve afronta a nenhum dispositivo infraconstitucional e constitucional.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, nos termos acima.

JOEL BIRELLO MANDELLI

Relator