



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015206-84.2016.8.16.0030 - DA COMARCA DE
FOZ DO IGUAÇU – 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA.

Apelantes: FAISAL AHMAD JOMAA.
JORGE YAMAKOSHI

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

Relator: DES. NILSON MIZUTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INSTITUIÇÃO DE FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE SAÚDE. REPASSE DE VERBAS. REMUNERAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS. ÍNDICIOS DE PAGAMENTOS EM VALOR SUPERIOR AO TETO CONSTITUCIONAL. DIRETOR TÉCNICO E DIRETOR PRESIDENTE. SUPOSTA PERCEPÇÃO DE VENCIMENTOS ACIMA DO DELIMITADO NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO. VESTÍGIOS DE CUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS. INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. HOSPITAL EM ESTADO DE EMERGÊNCIA DECRETADO. AUSÊNCIA DE MÉDICOS. RISCO DE PARALISADO DO ATENDIMENTO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DOLO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO SOB PENA DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA DOS AGENTES PÚBLICOS.

1. O pagamento de plantões realizados para suprir a grave falta de médicos na instituição não configura ato de improbidade administrativa, quando inexistente a presença do elemento





Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível nº 0015206-84.2016.8.16.0030 fl. 2

subjetivo doloso de afronta aos princípios da administração pública.

2. A falta de distinção conceitual entre a ilegalidade e a improbidade conduz ao risco de responsabilização objetiva dos agentes públicos por todo e qualquer ato que deixa de observar os requisitos legais, ainda que ausente o dolo específico de lesar os cofres públicos, obter vantagem indevida ou afrontar os princípios da Administração Pública.

RECURSOS PROVIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação civil nº 0015206-84.2016.8.16.0030, da Comarca de Foz do Iguaçu, 2ª Vara da Fazenda Pública, em que são apelantes FAISAL AHMAD JOMAA e JORGE YAMAKOSHI e apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ.

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública para apurar a responsabilidade por ato de improbidade administrativa de Faisal Ahmad Jomaa e Jorge Yamakoshi, alegando que a Lei Municipal nº 4.084/2013, do Município de Foz do Iguaçu, autorizava o Poder Executivo a instituir a Fundação Municipal de Saúde de Foz do Iguaçu, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, com a finalidade de prestar serviços de saúde e assistência médico-hospitalar.





Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível nº 0015206-84.2016.8.16.0030 fl. 3

De acordo com a legislação, os recursos da entidade decorreriam de dotação especial da Prefeitura Municipal, de Contratos de Gestão firmados entre a Municipalidade e os Poderes Executivos Estadual e Federal, além de subvenções e transferências mediante convênios, contratos e instrumentos congêneres.

Para a execução dos serviços, o Prefeito Municipal de Foz do Iguaçu, Reni Clóvis de Souza Pereira, e Jorge Yamakoshi, então Diretor Presidente da Fundação Municipal de Saúde, firmaram o Contrato de Gestão nº 093/2013, para *“operacionalização da gestão e execução de atividades e serviços de saúde no Hospital Municipal”*. Por meio desse instrumento, convencionaram o repasse de R\$ 21.318.000,00 à Fundação Municipal, em parcelas mensais de R\$ 3.535.000,00, estimado com base na remuneração dos funcionários.

Sustenta que alguns profissionais contratados pela Fundação Municipal, dentre eles médicos e diretores, recebiam salários superiores ao subsídio do Chefe do Poder Executivo local, em afronta o art. 37, inciso XI, da Constituição da República e art. 1º da Lei Municipal nº 4.045/2012. Por esse motivo, foi expedida a Recomendação nº 001/2013, ao Diretor-Presidente da Fundação, Jorge Yamakoshi, para implementar as medidas necessárias ao cumprimento do comando constitucional.

Afirma que a auditoria realizada nas folhas de pagamento da Fundação evidenciou que, entre julho de 2013 e abril de 2014, o então Diretor-Técnico Faisal Ahmad Jomann recebeu a quantia de R\$ 282.034,31. Destaca que o contrato assinado pelo réu, Jorge Yamakoshi, não lhe permitia o recebimento de salários





Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível nº 0015206-84.2016.8.16.0030 fl. 4

exorbitantes. Assevera que os réus utilizaram a Fundação Municipal de Saúde como meio de enriquecimento ilícito, sem a efetiva comprovação da prestação de serviços médicos.

Como exemplo, no mês de julho de 2013, consta que o réu Faisal Ahmad Jomann recebeu salário de R\$ 20.000,00, acrescidos de R\$ 50.910,49 a título de “produtividade”. Afirma que o contrato de trabalho previa apenas a remuneração de R\$ 20.000,00 pelo exercício do cargo de Diretor Técnico, sem previsão de quaisquer adicionais e/ou prêmios. Defende a necessidade de observância ao teto constitucional para a remuneração de servidores públicos, que no Município de Foz do Iguaçu é limitada em R\$ 20.957,02, correspondente ao subsídio mensal do Prefeito Municipal, conforme Lei nº 4.045/2012.

Aduz, ainda, que o réu Faisal Ahmad Jomaa era detentor de cargo de provimento efetivo na cidade de Joinville/SC, desde 5 de agosto de 2008, e somente solicitou exoneração em 2 de outubro de 2013. Portanto, no período de julho a outubro de 2013, acumulou indevidamente dois cargos públicos, pois era impossível o exercício concomitante dos cargos. Ressalva que o Hospital Municipal São José, localizado na cidade de Joinville/SC, encaminhou os registros do ponto eletrônico do réu Faisal Ahmad Jomaa, para demonstrar que, até 24 de setembro de 2013, ainda laborava naquele hospital.

Salienta, ainda, que no período de 4 de junho a 3 de julho de 2013 permaneceu em férias e de 4 de julho a 15 de setembro usufruiu licença sem remuneração. A conduta dos réus caracteriza ato de improbidade administrativa que importa em enriquecimento ilícito, causa prejuízos ao erário e viola os princípios da administração





Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível nº 0015206-84.2016.8.16.0030 fl. 5

pública. Reputa, ainda, estar caracterizado o dano extrapatrimonial coletivo. Busca a concessão de medida liminar para decretar a indisponibilidade dos bens dos réus, até o montante de R\$ 81.720,62. No mérito, a condenação dos réus às penas previstas no art. 12, incisos I, II e III, da Lei nº 8.429/1992.

O MM Juiz de Direito, Dr. Wendel Fernando Brunieri, deferiu a liminar almejada para determinar a *“indisponibilidade de bens dos requeridos, até o limite do valor que supostamente foi gasto ilegalmente, qual seja, R\$ 81.720,62 (oitenta e um mil, setecentos e vinte reais, sessenta e dois centavos)”* (PROJUDI 8.1).

Faisal Ahmad Jomaa apresentou defesa prévia, alegando a necessidade de contratação de médicos para o pleno funcionamento da Fundação de Saúde, por inexistência de concurso público com candidatos aprovados para o cargo. Afirmou que, embora contratado para o cargo de Diretor-Técnico da instituição, obrigou-se a desempenhar a função de médico por causa da falta de profissionais. Assevera a inexistência de recebimento indevido de remunerações, já que prestou serviços médicos e recebeu pelo trabalho efetivamente desempenhado. Defendeu a inoportunidade de ato ímprobo, ante a ausência de dolo na sua conduta. Suscitou a necessidade de revogação da medida liminar de indisponibilidade de bens. Pleiteou o não recebimento da inicial (PROJUDI 25.1).

O MM Juiz *a quo*, Dr. Wendel Fernando Brunieri, recebeu a petição inicial (PROJUDI 38.1). Contra essa decisão foi interposto o agravo de instrumento nº 1680749-9, que foi negado provimento.





Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível nº 0015206-84.2016.8.16.0030 fl. 6

Os réus foram citados, mas deixaram transcorrer o prazo sem apresentar contestação (PROJUDI 67.1).

Sobreveio r. sentença em que o MM Juiz de Direito, Dr. Wendel Fernando Brunieri, julgou parcialmente procedente o pedido para: a) condenar os réus, solidariamente, ao ressarcimento ao erário no valor de R\$ 81.720,62; b) condenar o réu Faisal Ahmad Jomaa à perda da função pública, suspensão dos direitos políticos por oito anos e multa no importe de três vezes o valor da última remuneração como Diretor Técnico da Fundação; c) condenar o réu Jorge Yamakoshi à perda da função pública, suspensão dos direitos políticos por cinco anos e multa no importe de duas vezes o valor da última remuneração como Diretor Presidente da Fundação; d) a condenação dos réus nas custas e despesas processuais (PROJUDI 70.1).

Faisal Ahmad Jomaa apela para buscar a reforma da r. sentença, alegando que a Fundação de Saúde de Foz do Iguaçu foi criada com intuito de substituir a então administradora do Hospital Municipal O.S.Pró Saúde. A decisão foi tomada pela Comissão de Transição, presidida pelo Secretário de Saúde Odair José Silveira, com aval do Ministério Público. Por se tratar de uma fundação privada teria mais autonomia administrativa, diferente das fundações públicas e autarquias.

Defende que apesar de todas as obrigações da comissão, dia 19 de junho de 2013, durante o processo de transição, a nova diretoria deparou-se com inúmeras irregularidades: a) ausência de funcionários; b) ausência de médicos; c) ausência de convênio da Prefeitura com o Estado do Paraná para o recebimento de recurso financeiros; d) ausência de licitação de medicamentos,





Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível nº 0015206-84.2016.8.16.0030 fl. 7

materiais e equipamentos, e) ausência de dinheiro em caixa, dentro outros que comprometiam a continuidade dos serviços. Afirma que além do cargo de diretor, obrigou-se a exercer a função de médico para dar continuidade ao atendimento e cirurgias.

Registra que foram realizadas medidas emergenciais para não ocasionar o fechamento do maior hospital da região e único pronto socorro público da região. Destaca que inexistiu acumulação indevida de cargos públicos, já que o apelante, Faisal Ahmad Jomaa, gozou férias no período compreendido de 04/06 a 04/07 de 2013, e logo em seguida, mais precisamente do dia 04/07/2013 a 03/01/2014, pediu licença sem remuneração, que foi interrompida em decorrência de fato superveniente, já que 14 médicos daquele nosocômio pediram exoneração. Defende que sua licença foi cancelada, porque foi obrigado a cumprir a escala de plantão no Hospital São José, e posteriormente solicitou sua exoneração daquela instituição, em 02/10/2013, conforme Decreto nº 21.383, de 04/10/2013.

Ressalva a ausência de dolo/má-fé, já que os fatos comprovam o fato superveniente ocorrido. Defende a inexistência de recebimento indevido de remunerações, já que na ausência de plantonistas, cabe ao gestor tomar providências para solucionar o caso, recebendo apenas pelo trabalho e atividades efetivamente desempenhadas. Impugnou a condenação por improbidade administrativa e as sanções aplicadas, buscando a total improcedência do pedido inicial (PROJUDI 79.1).

Jorge Yamakoshi também apela para buscar a reforma da r. sentença, discorrendo sobre o período de transição para a fundação, além dos problemas enfrentados e a ausência de dolo e





Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível nº 0015206-84.2016.8.16.0030 fl. 8

má-fé no atendimento do diretor como médico ortopedista. Destaca que firmou o pagamento dos valores devido a título da prestação de serviços efetivamente prestados por Faisal, diante da ausência de médico para atender a instituição. Defende a ausência de violação aos princípios da Administração Pública, já que sem o pagamento impossível a continuidade do atendimento no hospital. Alternativamente, pugna pela readequação das penalidades impostas (PROJUDI 87.1).

O apelado apresentou as contrarrazões (PROJUDI 96.1).

A Procuradoria-Geral de Justiça apresentou o douto parecer pelo parcial provimento do recurso (PROJUDI 8.1-apelação).

VOTO

Faisal Ahmad Jomaa, Diretor Técnico, e Jorge Yamakoshi Diretor Presidente da Fundação Municipal de Saúde de Foz do Iguaçu, apelam para buscar a reforma da r. sentença que, nos autos de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, o MM Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente a demanda para condenar os réus, solidariamente, ao ressarcimento do erário no valor de R\$ 81.720,62, além da perda da função pública, suspensão dos direitos políticos e multa.

A presente demanda teve origem na instauração de Inquérito Civil Público, Portaria nº MPPR 0053.13.000713-0, com objetivo de averiguar suposto ato de improbidade administrativa por dirigentes da Fundação Municipal de Saúde de Foz do Iguaçu, ao estabelecerem e receberem salários acima do limite remuneratório,





Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível nº 0015206-84.2016.8.16.0030 fl. 9

constitucionalmente fixado pelo art. 37, inciso XI, da Constituição Federal (PROJUDI 1.3).

Os apelantes registram que a Fundação de Saúde de Foz do Iguaçu foi criada pela Prefeitura Municipal de Foz do Iguaçu com o intuito de substituir a então administradora do Hospital Municipal, O.S. PRÓ-SAÚDE, cumprindo exigência do Ministério Público do Estado. A decisão foi tomada pela Comissão de Transição criada pela Prefeitura Municipal, presidida pelo Secretário de Saúde ODAIR JOSÉ SILVEIRA, com aval do Ministério Público. A Fundação Pública de Direito Privado contaria com recursos públicos e privados, decorrentes da prestação de serviços do hospital, com a instituição de uma diretoria para administrar o hospital, Conselho Curador para definir as diretrizes, e um Conselho Fiscal para fiscalizar as atividades financeiras.

Por se tratar de Fundação pública de direito privado, teria maior autonomia administrativa. Com o advento da Lei Municipal nº 4.084, de 5 de maio de 2013, na gestão do Prefeito Reni Clóvis de Souza Pereira, foi instituída a Fundação Municipal de Saúde de Foz do Iguaçu (PROJUDI 1.4). Com o Decreto Municipal nº 22.156, de 9 de maio de 2013, seu estatuto foi aprovado, com diretrizes a serem seguidas.

A Comissão de Transição tinha por objetivo, a partir da criação da Fundação, realizar todo o processo de transição da administração da Pró Saúde para a Fundação, para esta assumir a gestão do Hospital Municipal Padre Germano Lauck, em 19 de junho de 2013, prazo final dado pelo Ministério Público, de forma a garantir a continuidade normal dos trabalhos.





Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível nº 0015206-84.2016.8.16.0030 fl. 10

Dentre as atribuições da Comissão de Transição, presidida pelo Secretário de Saúde Odair José Silveira, constava: a) criar a Pessoa Jurídica da Fundação; b) elaborar o Estatuto social; c) realizar os registros legais necessários; d) fazer o programa de transição, consistente no levantamento detalhado de todas as operações e gastos do hospital; e) contratar a direção, funcionários e médicos; f) inventário de móveis e equipamentos; g) licitar materiais e medicamentos necessários; h) contratar fornecedores, equipamentos e serviços essenciais à manutenção do atendimento; i) aprovar e disponibilizar verba destinada aos gastos iniciais da Fundação; j) firmar convênios para garantir os recursos e continuidade do serviço.

Registram que mediante o termo assinado com a Pró Saúde e a Prefeitura, somente a Comissão de Transição teria acesso às informações do Hospital, sendo vedada a participação da nova direção da Fundação. Também informam que a escolha da Diretoria da Fundação foi realizada pela Comissão de Transição e aprovada pelo Conselho Curador.

Consta do Contrato de Trabalho por tempo determinado que a Fundação Municipal de Saúde de Foz do Iguaçu contratou Jorge Yamakoshi como diretor presidente, com remuneração mensal de R\$ 25.000,00, de 1º de junho de 2013 a 31 de maio de 2014. A rescisão ocorreu em 31 de janeiro de 2014 (PROJUDI 1.2).

Também consta do contrato de trabalho por tempo determinado da Fundação Municipal de Saúde de Foz do Iguaçu, a contratação de Faisal Ahmad Jomaa, no cargo de Diretor Técnico, no





Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível nº 0015206-84.2016.8.16.0030 fl. 11

período de 1º de junho de 2013 a 31 de maio de 2014, para 44 horas semanais, com salário mensal de R\$ 20.000,00 (PROJUDI 1.11).

O Ministério Público Estadual afirma que o diretor técnico Faisal Ahmad Jomaa recebeu acima do teto constitucional, de R\$ 20.957,02 (PROJUDI 1.8 – Lei nº 4.045/2012), nos meses de julho a dezembro de 2013, no valor total excedente de R\$ 170.932,85:

1.12 – Faisal Ahmad Jomaa – Diretor Técnico

Faisal Ahmad Jomaa		Diretor Técnico			Prestação Serviços	Total Recebido	Diferença Subsídio Prefeito
Mês	REMUNERAÇÃO Salário	Consultas/Produt. Horas a/viço	Diferença salarial	Outros			
Junho	R\$ 20.000,00	R\$ 50.910,49				R\$ 20.957,02	
Julho	R\$ 20.000,00	R\$ 16.546,00				R\$ 20.910,49	-R\$ 49.953,47
Agosto	R\$ 20.000,00	R\$ 21.630,84				R\$ 36.546,00	-R\$ 16.546,00
Setembro	R\$ 20.000,00					R\$ 41.630,84	-R\$ 20.630,84
Outubro	R\$ 20.000,00					R\$ 20.000,00	R\$ 957,02
Novembro	R\$ 20.000,00	R\$ 16.786,17	R\$ 31.880,00	R\$ 2.080,00		R\$ 71.346,17	-R\$ 50.389,15
Dezembro	R\$ 20.000,00	R\$ 15.126,48	R\$ 20.160,00			R\$ 55.286,48	-R\$ 34.329,47
						R\$ 295.717,95	-R\$ 170.932,85

O Relatório da Auditoria também revelou que o diretor presidente, Jorge Yamakoshi, no período de junho a setembro de 2013, percebeu em excesso a quantia de R\$ 16.171,92:

1.16 – Jorge Yamakoshi – Diretor Presidente

Jorge Yamakoshi		Diretor Presidente		Total Recebido	Diferença Subsídio Prefeito
Mês	REMUNERAÇÃO Salário	REMUNERAÇÃO Salário	REMUNERAÇÃO Salário		
Junho	R\$ 25.000,00	R\$ 25.000,00	R\$ 25.000,00	R\$ 25.000,00	-R\$ 4.042,98
Julho	R\$ 25.000,00	R\$ 25.000,00	R\$ 25.000,00	R\$ 25.000,00	-R\$ 4.042,98
Agosto	R\$ 25.000,00	R\$ 25.000,00	R\$ 25.000,00	R\$ 25.000,00	-R\$ 4.042,98
Setembro	R\$ 25.000,00	R\$ 25.000,00	R\$ 25.000,00	R\$ 25.000,00	-R\$ 4.042,98
Outubro	R\$ 20.740,00	R\$ 20.740,00	R\$ 20.740,00	R\$ 20.740,00	R\$ 217,02
Novembro	R\$ 20.740,00	R\$ 20.740,00	R\$ 20.740,00	R\$ 20.740,00	R\$ 217,02
Dezembro	R\$ 20.740,00	R\$ 20.740,00	R\$ 20.740,00	R\$ 20.740,00	R\$ 217,02
					-R\$ 16.171,92

Sobre a remuneração do Diretor Presidente da Fundação Municipal de Saúde de Foz do Iguaçu, Jorge Yamakoshi, observe-se que o próprio contrato estabeleceu esse valor (PROJUDI 1.2).





Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível nº 0015206-84.2016.8.16.0030 fl. 12

Em relação ao pagamento de salário do Diretor Técnico, Faisal Ahmad Jomaa, o Ministério Público Estadual apresentou os recibos de julho de 2013 que, além do salário de 20.000,00 (contrato), demonstra que o apelante percebeu a título de “produtividade” R\$ 50.910,49. No mês de agosto de 2013, além do salário de 20.000,00 (contrato), percebeu a título de “produtividade” R\$ 16.545,00. Em setembro de 2013, a quantia de “produtividade” correspondeu a R\$ 8.155,84. Em novembro de 2013, percebeu de “produtividade” a quantia de R\$ 6.111,17. Em dezembro de 2013 recebeu de “produtividade” R\$ 5.725,45. Em janeiro de 2014 a quantia de R\$ 7.701,10. Em fevereiro de 2014 R\$ 6.889,16. Em março de 2014 R\$ 3.511,45. Em abril de 2014 R\$ 1.032,83. (PROJUDI 1.12/1.13).

Ocorre que, em 19 de junho de 2013, durante o processo de transição, os apelantes alegam que a nova diretoria deparou-se com inúmeras irregularidades, que comprometeriam a continuidade da prestação de serviços: a) ausência de concurso público para contratação de funcionários para a Fundação; b) ausência de concurso público para contratação de médicos, além de greve geral dos profissionais existentes; c) ausência de convênios firmados; d) ausência de licitação de medicamentos, materiais e equipamentos, além de apresentar estoque mínimo; e) ausência de recurso em caixa; f) ausência de inventário, etc.

Em 3 de julho de 2013, através do Decreto nº 22.253, foi decretado estado de emergência do Hospital Municipal (PROJUDI 87.7).

Diante da falta de segurança criada pela equipe de transição, muitos profissionais deixaram a instituição. O hospital





Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível nº 0015206-84.2016.8.16.0030 fl. 13

mantinha 20 especialidades e uma equipe de 120 médicos. Os apelantes esclarecem que a ortopedia era composta por 10 médicos, que foram deixando o hospital.

Assim, diante desse quadro, o médico ortopedista Dr. Faisal Ahmad Jomma, intitulado Diretor Técnico da Fundação, também passou a atender no hospital para dar continuidade nos atendimentos e realização de cirurgias.

Consta do documento encaminhado ao Ministério Público que o médico e Diretor Técnico, Dr. Faisal Ahmad Jomaa, do **dia 18 a 30 de junho de 2013 realizou 144 horas de plantão**, e no **mês de julho de 2013 mais 276 horas** (PROJUDI 25.4).

Os documentos demonstram que no início da gestão foi quando mais horas de plantão foram necessários para suprir o atendimento no hospital. Tal fato encontra respaldo nas alegações dos réus, quando defendem que nos meses de junho e julho de 2013, enfrentaram a falta de médicos e greve de profissionais e, justamente por isso, o diretor técnico e também médico, para não paralisar o atendimento de urgência e emergência, passou também a realizar o atendimento.

Conforme declaração subscrita pela então Diretora Presidente da Fundação Municipal de Saúde de Foz do Iguaçu/PR, PATRÍCIA G. FOSTER RUIZ, em 7 de junho de 2016, *“nas atividades do Pronto Socorro do Hospital Municipal, utiliza-se o plantão presencial na especialidade ortopedia, que corresponde aproximadamente 720 horas/mês, além de plantão da mesma especialidade no setor do Centro Cirúrgico, que corresponde a 360 horas mensais, totalizando 1080 horas/mês”* (PROJUDI 25.3).





Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível nº 0015206-84.2016.8.16.0030 fl. 14

Em decorrência dos valores apresentados nos holerites, o Ministério Público, então, recomendou a imediata adequação da remuneração dos médicos. De acordo com o Ofício nº 202/2013, de 29 de outubro de 2013, sobre a recomendação do Ministério Público nº 001/2013, sobre a adequação imediata da remuneração dos médicos, o Diretor Presidente explicou:

“Com base na nossa experiência nas negociações feitas com os grupos de médicos, principalmente depois das duas paralizações logo que a Fundação Municipal de Saúde de Foz do Iguaçu assumiu o Hospital, sendo que numa delas vossa senhoria teve a oportunidade de presenciar, acreditamos que algumas das especialidades médicas deixarão de prestar serviços no Hospital, total ou parcialmente. Acreditamos que ao limitarmos os ganhos dos médicos ao valor de R\$ 20.957,02, alguns médicos que prestam serviço de extrema importância ao Hospital, poderão pedir demissão, de maneira que não conseguiremos mais cobrir toda a escala de trabalho necessária. Caso isso aconteça, teremos que revisar nossas escalas com os médicos que continuarem, e caso não possamos cobrir todo o período necessário, deixaremos de atender as urgências e emergências 24 horas por dia, naquela especialidade, ou no que necessite de seus serviços. (...) ORTOPEDISTAS – Os diretores técnico e técnico adjunto, que são ortopedistas, não mais poderão atender como médicos, pois se o fizerem, irão passar do teto de salário. Sobrarão somente 3 (três) ortopedistas para cobrir a escala, e não mais poderão fazer hora extra. Até contratarmos mais 5 (cinco) novos ortopedistas, necessários para cobrir toda escala normal, reduziremos os atendimentos de urgência e emergência, onde também deixaremos de atender ocorrências no período noturno, que deverão ser direcionados a outros hospitais (...) Nossa preocupação





Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível nº 0015206-84.2016.8.16.0030 fl. 15

premente é que, ao adotarmos as recomendações citadas, seremos obrigados a diminuir as horas de atendimento gerais, e PARAR o atendimento em algumas especialidades, pois não teremos mais capacidade operacional para continuar atendendo, principalmente casos de urgências e emergências, tais como a ortopedia e cirurgia geral. Ao diminuir o tempo de atendimento dos neurocirurgiões, não mais poderemos manter o atendimento do pronto socorro. Caso mais médicos que atendem às UTIs adulta e pediátrica venham a sair, também não mais poderemos mantê-las abertas, pois necessitam de cuidados 24 horas por dia. O mais grave que poderá acontecer é caso as possibilidades acima citadas se concretizem, não restará outra alternativa senão a de PARALISAR todos os atendimentos no hospital. Dessa forma, solicitamos a este Distinto Representante do Ministério Público, orientação como proceder para que possamos reencaminhar os pacientes que porventura não pudermos atender, visto que o Hospital Municipal Padre Germano Lauck é a referência para atendimentos de urgência e emergência, com atendimento de Pronto Socorro (...) Os valores pagos como premiação por meritocracia e eventuais horas extraordinárias é que fazem o total de proventos ultrapassar esse limite (...) gostaríamos de informar ainda, que temos uma grande dificuldade para encontrar médicos de algumas especialidades, que estejam dispostos a trabalhar no hospital. Em alguns casos, os valores que tais especialidades recebem no mercado são muito superiores do que pagamos, o que torna nossa proposta de trabalho desinteressante” (PROJUDI 1.18).

Em resposta, o Ministério Público ressaltou que *“compete ao seu Diretor Presidente, que deverá adotar as providências devidas para a solução dos problemas por ele mesmo invocados”,* concedendo o prazo de 30 dias para cumprimento do solicitado (PROJUDI 1.20).





Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível nº 0015206-84.2016.8.16.0030 fl. 16

Ainda consta da inicial que o Diretor Técnico, Faisal Ahmad Jomaa, era detentor de cargo de provimento efetivo no Hospital Municipal São José, localizado na cidade de Joinville/SC, desde 5 de agosto de 2008, e somente solicitou exoneração em 2 de outubro de 2013. Portanto, no período de julho a outubro de 2013, acumulou indevidamente dois cargos públicos.

Entretanto, através do Ofício nº 370/2014, de 9 de abril de 2014, o Diretor Presidente do Hospital Municipal de São José, esclarece que o servidor Faisal Ahmad Jomann esteve em licença sem remuneração para tratar de interesses particulares, no período de 4 de julho de 2013 a 15 de setembro de 2013, quando solicitou a exoneração, em 2 de outubro de 2013 (PROJUDI 1.17).

As datas também demonstram que foi o período em que o médico assumiu a direção técnica da Fundação. Por isso, além da licença, posteriormente, solicitou a sua exoneração.

Ressalve-se, ademais, que antes de realizar o trabalho como médico ortopedista, Dr. Faisal Ahmad Jomaa encaminhou solicitação formal à direção, em 22 de junho de 2013, com Parecer do Conselho Regional de Medicina do Ceará CREMEC, sob nº 31/2001, de 3 dezembro de 2001, que permite a prestação de serviços, concomitantemente, como Diretor Técnico e médico, também com direito à correspondente remuneração.

Observe-se que quando a O.S PRÓ SAÚDE passou a administração do Hospital para a Fundação Municipal de Saúde de Foz do Iguaçu, não havia médico contratado, obrigação que era da equipe de transição. Com isso, por se tratar de uma unidade de





Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível nº 0015206-84.2016.8.16.0030 fl. 17

urgência e emergência, o diretor técnico e médico, Dr. Faisal Ahmad Jomaa, obrigou-se a atender no pronto socorro e no centro cirúrgico, cumprindo plantões dentro do hospital.

Desse modo, não haveria outra alternativa ao Diretor Presidente da Fundação, Jorge Yamakoshi, senão autorizar o pagamento pela contraprestação dos serviços prestados. O fato aconteceu com outros médicos também. Ao que consta dos documentos analisados, ou o diretor autorizava o pagamento dos médicos ou o atendimento do hospital paralisava, já que não haviam médicos suficientes para suprir a demanda. Note-se, inclusive, que o Ministério Público participou de algumas das reuniões em que se discutiu o problema existente no Hospital, segundo alegam os apelantes.

Com a r. sentença, o MM Juiz *a quo* condenou os réus ao pagamento solidários de danos ao erário no valor de R\$ 81.720,62, além das penas de perda de função, suspensão dos direitos políticos e multa.

Ressalte-se, contudo, que apesar de eventual ilegalidade, os serviços foram efetivamente prestados. Os documentos também demonstram que a situação do hospital era de urgência e emergência, e diante da gravidade, o médico se viu obrigado a realizar o atendimento para não ocorrer a paralisação do atendimento. Nada mais justo, portanto, que realizar a contraprestação devida, até porque, conforme constou, eram necessários a contratação de mais cinco ortopedistas para vencer a escala de plantões.





Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível nº 0015206-84.2016.8.16.0030 fl. 18

Desse modo, no exame atento do conjunto probatório não se comprova a existência de dolo/culpa na conduta dos réus. Registre-se que o valor do salário contratualmente previsto não excedia o teto constitucionalmente previsto. O que ocorreu foi o pagamento de plantões realizados para suprir a grave falta de médicos na instituição.

Assim, tal fato não é suficiente para caracterizar como ato ímprobo. Não existe nos autos elementos que indiquem a presença do elemento subjetivo, na forma dolosa ou culposa, que autorize a condenação dos réus por ato ímprobo.

As severas sanções cominadas pela Lei de Improbidade têm como fundamento a existência de grave violação aos deveres impostos aos agentes públicos, cuja configuração não prescinde da demonstração cabal sobre de sua prática efetiva, afastada a possibilidade de imposição de sanções com base apenas em presunções.

Significa dizer que a ação de improbidade administrativa exige prova certa, determinada e concreta dos atos ilícitos, para ensejar condenação não se admite a responsabilização objetiva dos agentes públicos.

A condenação na forma do art. 9º da Lei nº 8.429/92, exige o enriquecimento ilícito ou vantagem patrimonial indevida em razão do cargo. Nos termos do art. 10 da LIA caracteriza improbidade o ato que cause lesão ao erário e perda patrimonial. A conduta dos réus ocorreu no sentido de adequar o funcionamento de um Hospital, o atendimento regular aos pacientes, ou, ao menos, evitar a sua paralisação. Tal conduta não pode ser interpretada como





Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível nº 0015206-84.2016.8.16.0030 fl. 19

ato de improbidade administrativa, que exige o elemento subjetivo, a intenção de causar lesão ou de enriquecimento sem causa dos agentes.

Por sua vez, o ato de improbidade administrativa que viola os princípios da Administração Pública está previsto no art. 11, da Lei nº 8.429/92 e exige, para sua configuração, a presença do elemento subjetivo dolo, consoante entendimento pacificado desta Corte de Justiça através do enunciado n. 10 das Câmaras de Direito Público:

"Enunciado n.º 10 Faz-se necessária a comprovação do elemento subjetivo de conduta do agente para que se repute seu ato como de improbidade administrativa (dolo, nos casos dos arts. 11 e 9.º e, ao menos, culpa nos casos do art. 10 da Lei n.º 8.429/1992)."

Quanto à caracterização de ato de improbidade, segundo o conceito clássico de PLÁCIDO E SILVA, é o ímprobo: *" Mau, perverso, corrupto, devasso, falso, enganador. É atributivo da qualidade de todo homem ou de toda pessoa que procede atentando contra os princípios ou as regras da lei, da moral e dos bons costumes, com propósitos maldosos ou desonestos. O ímprobo é privado de idoneidade e de boa fama."* (Vocábulo Jurídico. Atualizado por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 26 ed. São Paulo: 2005, p. 715).

Na lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA: *"A improbidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo"*





Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível nº 0015206-84.2016.8.16.0030 fl. 20

com a suspensão de direitos políticos (art. 37, § 4º). A proibidade administrativa consiste no dever de o `funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer'. Cuidase de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada" (Curso de Direito Constitucional Positivo. 19 ed. São Paulo: 2001, p. 653).

Para MARÇAL JUSTEN FILHO, *"somente haverá improbidade se o sujeito tiver violado conscientemente o dever de moralidade. Portanto, a referência a mera culpa, contemplada no referido art. 10, deve ser compreendida em relação ao resultado danoso consumado, e não em relação à violação do dever ético. Assim se passa porque a vontade consciente é da própria essência da noção de moralidade. Não há infração meramente culposa a moral."* (Curso de Direito Administrativo - 9ª, ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1074).

O Município não se desincumbiu do ônus de provar que os réus agiram com interesse em obter algum proveito ilícito na obtenção das verbas públicas. O mesmo acontece em relação à modalidade culposa, pois não restou caracterizada a culpa dos réus no ato praticado. Os fatos apresentados, por si só, não são suficientes para impor aos réus penalidades com elevada gravidade por ato de improbidade administrativa.

Portanto, o Município não expos nesses autos o elemento volitivo dos réus, de substancial importância, isso se considerado que o dolo não pode ser meramente presumido, assim também como a culpa.





Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível nº 0015206-84.2016.8.16.0030 fl. 21

Conforme entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, há exigência do dolo para caracterizar uma conduta como ímproba:

"(...) 5. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Assim, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92 é indispensável, para a caracterização de improbidade, que o agente tenha agido dolosamente e, ao menos, culposamente, nas hipóteses do artigo 10" (STJ - REsp 1457238 / MG - Segunda Turma - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Dje 28/09/2015).

"(...) V. O ordenamento jurídico brasileiro não visa responsabilização objetiva, pela prática de qualquer conduta que não se enquadre nas previsões normativas, até porque a sua tipificação demanda, como estabelece a Lei 8.429/92, o elemento subjetivo - dolo ou culpa grave (arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92) - restando, assim, e só nesse caso, caracterizada a improbidade administrativa. VI. Agravo Regimental não provido" (STJ - AgRg no AREsp 522681 / RN - Segunda Turma - Ministra ASSULETE MAGALHÃES - Dje 03/12/2014).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO IRREGULAR. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO. NECESSIDADE. NÃO-CONFIGURAÇÃO. 1. Pacificou-se nesta Corte Superior entendimento segundo o qual o enquadramento de





Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível nº 0015206-84.2016.8.16.0030 fl. 22

condutas no art. 11 da Lei n. 8.429/92 requer a constatação do elemento subjetivo doloso do agente, em sua modalidade genérica.

Precedente. 2. Hipótese em que o acórdão de origem entende que houve violação a princípios administrativos, porém sem o intuito de frustrar a licitude do concurso público, atribuindo uma menor gravidade ao ato, classificando-o como mera irregularidade. 3. Com base no conjunto fático-probatório carreado aos autos inexistente dolo ou má-fé na contratação efetuada, tendo sido prestada, inclusive, o serviço para o qual foi realizada a contratação impugnada. (...)" (STJ - REsp 914530/MG - 2ª Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 04.10.2010).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONTRATAÇÃO SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO ART. 11 DA LEI 8.429/1992 - CONFIGURAÇÃO DO DOLO GENÉRICO - PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. 1. A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico. Precedente da Primeira Seção. 2. Não se sustenta a tese - já ultrapassada - no sentido de que as contratações sem concurso público não se caracterizam como atos de improbidade, previstos no art. 11 da Lei 8.429/1992, ainda que não causem dano ao erário. 3. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/92 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência desta Corte. 3. Embargos de divergência providos." (STJ - EREsp 654721/MT - 1ª Seção - relª. Min. Eliana Calmom - Dje - 01.09.2010).

Do exposto, voto pelo provimento das apelações interpostas por FAISAL AHMAD JOMAA e JORGE YAMAKOSHI, para julgar improcedente o pedido de condenação dos réus por ato de





Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível nº 0015206-84.2016.8.16.0030 fl. 23

improbidade administrativa, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência.

ACORDAM os Senhores Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em dar provimento às apelações interpostas por FAISAL AHMAD JOMAA e JORGE YAMAKOSHI, para julgar improcedente o pedido de condenação dos réus por ato de improbidade administrativa, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência.

A sessão foi por mim presidida e participaram da sessão os Senhores Desembargador CARLOS MANSUR ARIDA e Juiz Substituto de 2º Grau Dr. ROGÉRIO RIBAS.

Curitiba, 10 de julho de 2018.

Assinatura manuscrita em azul de Nilson Mizuta.

NILSON MIZUTA
Relator

