



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE ANGRA DOS REIS - RJ

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por meio do Promotor de Justiça com atribuição na 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, e com fulcro no artigo 129, incisos I e II da Constituição da República, vem perante Vossa Excelência promover

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

com pedido de urgência - LIMINAR

em face do **MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS**, Pessoa Jurídica de Direito Público Interno, inscrito no CNPJ sob o nº 29.172.467/0001-09, com sede na Praça Nilo Peçanha, nº 186, Centro, Angra dos Reis/RJ, CEP. 23.900-000, e **FUNDAÇÃO HOSPITAL GERAL DA JAPUÍBA**, Pessoa Jurídica de Direito Público, inscrita no CNPJ sob o nº 26.830.623/0001-85, com sede na Rua Japoranga, nº 1.700, Japuíba, Angra dos Reis/RJ, CEP 23.934-055, visando a **imediata interrupção dos processos administrativos, destinados à terceirização do serviço público de saúde no âmbito do Município de Angra dos Reis**, cujos objetos comportarão a operacionalização, gerenciamento e execução das atividades assistenciais e serviços de saúde prestados universal e gratuitamente pelo Município em suas unidades de saúde, diante dos claros riscos e comprometimento ao interesse público, notadamente quanto ao descumprimento dos princípios inerentes à Administração Pública, dentre os fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

1 – Da Distribuição por Dependência - Conexão:

Inicialmente, cumpre destacar que o objeto da presente tem por intento suspender a realização de pregões cujos objetos possuem relação com a contratação de serviços continuados de profissionais de saúde nas diversas áreas de especialidades, incluindo a área de atendimento móvel de urgência, bem como a condenação em obrigação de se abster de realizar qualquer outra medida que resulte terceirização da saúde.

Deve ser ressaltado, por oportuno, que há tramitação de Ação Civil Pública com similar objeto ofertada por este órgão ministerial – ACP nº 0006982-60.2016.8.19.0003, esta em curso na 2ª Vara Cível desta Comarca, cumprindo, então, pontuar questões processuais de relevância para o deslinde das demandas em curso.

De acordo com o acima indicado, a ação agora proposta pelo *Parquet* tem objeto semelhante ao tratado na Ação Civil Pública nº 0006982-60.2016.8.19.0003. Isso porque esta última tem como pedido a determinação da nulidade de todos os atos administrativos praticados derivados da Lei nº 2.792/2011, em especial o processo administrativo destinado à seleção de entidade sem fins lucrativos qualificada como organização social no âmbito do Município de Angra dos Reis para firmar contrato de gestão, dentre outras razões de fato e de direito.

Na referida ação foi concedida liminar para suspensão da licitação para contratação de organização social ou congênere para gestão do HGJ e/ou outros segmentos da saúde pública no Município de Angra dos Reis, ainda que em outro certame. No presente caso, há como fundamento a tentativa de terceirização do segmento da saúde pública por meio de pregões.

Naquela ocasião, oportunamente, o nobre magistrado julgador apreciou o pleito ministerial de urgência, decidindo nos seguintes termos abaixo:

2ª Vara Cível da Comarca de Angra dos Reis – TJRJ

Autos sob o nº 0006982-60.2016.8.19.0003

Decisão:

Trata-se de ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face do MUNICÍPIO DE ANGRA



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

DOS REIS e FUNDAÇÃO DE SAÚDE DE ANGRA DOS REIS - FUSAR, ao argumento de que existem diversos vícios e problemas na licitação para contratação de organização social para gestão do Hospital Geral da Japuíba, em que fora requerida a medida liminar para suspensão do certame até decisão final. É o relatório. Decido. Pela leitura da extensa e bem elaborada peça inicial, evidenciam-se inúmeros fundamentos apresentados pelo Ministério Público para indicar a irregularidade na contratação de OSS para gestão da saúde nesta comarca, dentre os quais podem ser citados os fundamentos que ensejaram o lançamento do edital de contratação, o momento da realização da licitação, a impugnação pela via direta da legislação municipal de regência, dentre outros. Na análise do pedido liminar, este Juízo irá se ater aos três fundamentos acima elencados, que são suficientes à apreciação da controvérsia em cognição meramente sumária dos fatos narrados na inicial, sendo que tal análise há de ser feita de forma inaudita altera pars, em virtude da abertura dos envelopes com as propostas apresentadas pelos licitantes. Em análise superficial, aparenta grande probabilidade o direito apresentado pelo Ministério Público na inicial, a ensejar a imediata suspensão do certame. Com efeito, evidencia-se o próprio vício na motivação apresentada pela Administração Pública para apresentar a necessidade de outorga da gestão municipal de saúde à empresa integrante do terceiro setor, já que em nenhum momento a melhora nos quadros da prestação do serviço de saúde pública à população foi o contorno utilizado para entrega da gestão a uma OSS. Verifica-se que o que deu margem ao início do interesse administrativo municipal de entrega da gestão da saúde a uma organização social no Hospital Geral da Japuíba (HGJ) fora tão-somente a necessidade de a Chefe do Executivo se adequar aos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal com gasto de pessoal (e, portanto, evitar eventual crime de responsabilidade perante o Parlamento), sendo que o direito à saúde da população, que deveria ser a motivação direta e principal (senão única), não foi sequer mencionado pela Administração Pública. Ato contínuo, após instaurado o inquérito civil que serviu de base a esta ação civil pública, em que apontadas irregularidades pelo Parquet e suspenso o certame inicialmente, fora novamente lançada a licitação, agora com complementação da motivação exposta pelos administradores, pois além de tentarem se adequar aos limites da LRF, também serviria a contratação de uma OSS para gerir a saúde, pelo fato de que não teria a municipalidade 'estrutura necessária nem a expertise para gerir unidades complexas como um Hospital de Urgência e Emergência'. Ora, se a municipalidade não tem estrutura e, muito menos, conhecimento técnico para realizar a gestão de uma unidade de saúde complexa como a do HGJ, quem seria, então, o responsável pela fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais com a entrega de tal objeto a uma OSS? Diante da motivação apresentada pela Administração Pública municipal para entrega da gestão do HJG a uma OSS (adequação aos limites da LRF e



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

ausência de conhecimento técnico), que permite ao Poder Judiciário a sua sindicância, evidencia-se a total ausência de interesse público ligado à área da prestação de serviço de saúde pública à população para entrega da gestão hospitalar a uma empresa integrante do terceiro setor, até mesmo para que não haja dano ao erário que se apresente irreparável, já que se a municipalidade não tem conhecimento técnico para desempenhar a gestão direta, não terá quaisquer condições de fiscalizar o fiel cumprimento das obrigações da organização social contratada, cuja contratação, como exposta na petição inicial pelo Ministério Público, poderá chegar ao custo anual de R \$ 120.000.000,00 (cento e vinte milhões de reais). Outro fator, que apesar de não ser jurídico, também deve ser levado em conta, diz respeito ao momento político em que se optou pela contratação de uma organização social para realizar a gestão da saúde pública municipal. A Chefe do Executivo municipal está terminando o seu mandato de 04 (quatro) anos a frente da Prefeitura Municipal de Angra dos Reis, eis que em outubro deste ano (daqui a menos de quatro meses) haverá eleição para escolha de novos representantes municipais, motivo pelo qual, caso não haja reeleição da atual gestora (não se sabe sequer se concorrerá à reeleição), o próximo representante ficará obrigado a manter a contratação que comprometerá expressiva parcela do orçamento anual, que se estima para baixo, considerando o agravamento da crise financeira no país, em especial dos entes no Rio de Janeiro, de forma a poder comprometer a próxima gestão a ser iniciada em janeiro de 2017. **Por fim, também foi destacado na petição inicial que o Procurador Geral de Justiça, que exerce a chefia do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, distribuiu perante o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro a representação por inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.792/2011, que trata justamente do exercício das organizações sociais nos limites territoriais do Município de Angra dos Reis, tendo sido tombada sob o nº 0027534-55.2016.9.19.0000. Tal representação de inconstitucionalidade (cópia da inicial às fls. 249/274), que representa verdadeira questão prejudicial à análise do conteúdo meritório desta ação civil pública, possui pedido de concessão de medida cautelar que ainda não fora apreciado pelo Excelentíssimo Desembargador Relator, motivo pelo qual se apresenta imperiosa e inadiável a suspensão da licitação que tem como fundamento principal (vide fls. 54) legislação municipal impugnada por vício de inconstitucionalidade e ainda pendente de apreciação pela Corte Estadual. Pelo exposto, preenchidos os requisitos legais, como amplamente acima fundamentado, DEFIRO A LIMINAR para determinar a imediata suspensão da licitação para contratação de organização social ou congêneres para gestão do HGJ e/ou outros segmentos da saúde pública no Município de Angra dos Reis, ainda que em outro certame, sob pena de multa diária pessoal à Excelentíssima Prefeita Municipal, que arbitro em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), até que haja decisão definitiva com trânsito em julgado da presente ação.**



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

Citem-se e intmem-se as rés pelo OJA de plantão, ambas na pessoa do Procurador Geral do Município. Sem prejuízo, intime-se pessoalmente a Prefeita, em virtude da sanção pessoal acima estabelecida. Ciência ao Ministério Público. (grifos nossos)

Assim, acreditando que há inevitável conexão entre as demandas em curso, mesmo que reflexamente, em razão de o seu trâmite em separado poder gerar decisões conflitantes, é que se pugna pela reunião das ações, na forma do artigo 55, § 1º do Código de Processo Civil.

Assevera-se, portanto, que tal mecanismo privilegia a economia e a instrumentalidade processual, ainda mais quanto à possibilidade de prejuízos incomensuráveis diante de decisões divergentes, já que as demandas foram propostas em defesa do mesmo direito, em que pese em fases processuais distintas.

Isto posto, o *Parquet* pugna pela distribuição por dependência, direcionando a presente ação para a 2ª Vara Cível desta Comarca e a reunião com a Ação Civil Pública nº 0006982-60.2016.8.19.0003, em razão do risco de decisões contraditórias, estas, por certo, em prejuízo do interesse público metaindividual.

2 – Dos Fatos:

O Ministério Público Estadual no início da atual gestão municipal foi surpreendido com notícias da realização de vultosas contratações com fundamento na dispensa de licitação, todas com o intuito de contratar profissionais de saúde e alguns poucos serviços, tendo como aparente objetivo melhorar, emergencialmente, a qualidade do serviço de saúde local.

Não se fala aqui em gastos simbólicos, muito pelo contrário. Somente a dispensa de licitação (Dispensa de Licitação nº 002/2017 – Processo Administrativo nº 2017.003194), pelo curto espaço de 06 (seis) meses, realizada com a Captar Cooperativa de Trabalho de Multisserviços Profissionais possui valores superiores a 17 milhões de Reais.

O curioso é que tais medidas possuem como suporte exatamente o Hospital Geral da Japuíba, o mesmo que há poucos meses foi alvo da mesma investida



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

pela anterior administração municipal, fato, conforme já assentado, pendente de julgamento.

Realizadas as contratações emergenciais, esperava-se que o Município rapidamente atuasse no intuito de promover concurso público para a contratação de pessoal que suprisse, minimamente, a demanda da rede de saúde da cidade. Ocorre que, ultrapassado o prazo da emergencial contratação, o ente local quedou-se inerte, optando, ao contrário, pela realização de novas e amplamente discutíveis contratações.

Mencionam-se, por ora, apenas a título ilustrativo, os irregulares editais dos pregões presenciais autuados sob os números 006 e 040/2017, os quais possuem como objetos:

Contratação de serviços continuados de profissionais de saúde nas diversas áreas de especialidades para atender as necessidades de plantonistas, diaristas, cirurgiões efetivos, anesthesiologistas e apoio administrativo da Fundação Hospital Geral da Japuíba.

Data/Hora da sessão: 24/08/2017, às 10 horas.

Contratação de pessoa jurídica de direito privado para prestação complementar de serviços continuados de profissionais de saúde na área de urgência para garantir a continuidade do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU), da Unidade de Pronto Atendimento (SPA), da rede Municipal de Saúde de Angra dos Reis.

Data/Hora da sessão: 05/09/2017, às 10 horas.

O início dos processos de contratações vem sendo alvo de cobrança popular, estas materializadas por representantes do Conselho Municipal de Saúde, conforme documentos de fls. 02/63, 66/107, 108/114 do IC nº 25/17 – Apenso MPRJ 2017.00881076 (partes 1 e 2), momento em que questionam a legalidade das contratações por diversos aspectos, o que mereceu pauta específica **na próxima reunião ordinária, a ser realizada no dia 29/08/2017.**

Na pauta consta o seguinte tópico:

Esclarecimento pela Secretaria Municipal de Saúde e Fundação Hospital Geral da Japuíba sobre os seguintes temas:



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

1- Pregão Presencial 006-2017 para contratação de serviços continuados de Saúde nas diversas áreas de especialidades para atender necessidade de plantonistas, diaristas, cirurgiões e apoio administrativo;

2- **Suspensão do processo licitatório até discussão no Conselho Municipal de Saúde e apresentação de dados financeiros e assistenciais que fundamentam e justificam a não realização do concurso público.**

(grifo nosso)

Como se nota, a gestão atual mantém a antiga prática de evitar o controle social de suas ações, mantendo, ao que parece, o Conselho Municipal de Saúde alijado de qualquer informação e discussão sobre os rumos da saúde, fato que justificaria, por si só, a imediata paralisação de qualquer contratação, diante da falta de publicidade e amplo debate perante a sociedade angrense.

Não por acaso, a Associação Municipal dos Enfermeiros de Angra dos Reis (AMENFAR) também passou a questionar o Município e seus gestores sobre a caixa preta que representa a efetivação das contratações ora guerreadas, nos termos do ofício 23-2017 AMENFAR, conforme fls. 02/63 e 66/107 do IC nº 25/17 – Apenso MPRJ 2017.00881076 (partes 1 e 2), este, salvo melhor juízo, ainda carente de pleno atendimento.

Ciente das questões acima, conforme representações ofertadas ao Ministério Público, em caráter de urgência, foi distribuída a Recomendação nº 008/2017, datada de 23/08/2017, às autoridades locais, com intuito de paralisar qualquer contratação que visasse a terceirização da saúde local (fls. 115/117 do IC nº 25/17 – Apenso MPRJ 2017.00881076 – parte 2 e 3).

Em seguida, diante de nova representação, agora por e-mail e contendo informações complementares (fls. 108/114 do IC nº 25/17 – Apenso MPRJ 2017.00881076 (parte 2), não restou outro caminho senão buscar a defesa do interesse público perante o Poder Judiciário, sem prejuízo da continuidade de investigações com o intuito de apurar a prática de atos ímprobos pelos gestores locais.

Constata-se aqui a urgência do assunto, notadamente diante da célere contratação realizada pelo Município, fato merecedor de maior discussão, a fim de



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

possibilitar, no mínimo, a apreciação da regularidade dos atos administrativos até aqui praticados, tendo como parâmetro não somente a Constituição e as Leis, mas, especialmente, a interpretação dada a elas pelo ordenamento jurídico pátrio.

Importante relembra que, mediante a instauração *ex-officio* do Inquérito Civil nº 135/2015, diversas diligências foram realizadas, todas no sentido de acompanhar a regularidade formal e material dos atos praticados pelo ordenador de despesas do Município de Angra dos Reis, além do fiel cumprimento da legislação pertinente, no tocante ao ato administrativo de terceirização da saúde local a partir da realização de contrato de gestão, por intermédio de organizações sociais e congêneres.

O referido Inquérito Civil apurou que houve processo para a celebração de contrato de gestão na área de saúde com início em agosto de 2015, a partir da publicação do Edital de Chamamento Público nº 001/2015, que possuía como objeto a qualificação de organização social para gestão de unidades de saúde no âmbito da administração municipal.

O processo administrativo para escolha da organização social é baseado na Lei Municipal nº 2.792/2011, que dispõe sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais no Município de Angra dos Reis, acabou exurgindo vícios insanáveis na própria origem do processo.

Porém, conforme já mencionado, com olhar na lei local, mas ancorado no teor da Lei nº 9.637/1998, que estabelece as normas gerais acerca da qualificação de organizações sociais pelo Poder Público, assim como na Lei Estadual nº 5.498/2009, e, preponderantemente, no teor da Constituição Federal, em seus arts. 22 e 24, e na Constituição Estadual, art. 289, inciso IV, foi ofertada por este órgão Representação ao eminente Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, órgão com atribuição para o controle de constitucionalidade em abstrato, sendo, em consequência, adotadas medidas junto ao E. TJRJ.

Baseada no referido Inquérito Civil, nos fatos expostos e na Representação de Inconstitucionalidade acima citada, foi proposta a Ação Civil Pública



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

de nº 0006982-60.2016.8.19.0003, motivo este para a distribuição por dependência invocada.

Ocorre que as contratações em curso possuem objetos amplos e questionáveis, antecedidas de manobras administrativas complexas, tais como a extinção da antiga e polêmica Fundação de Saúde de Angra dos Reis (FuSAR), resultando na recentíssima criação da Fundação Hospital Geral da Japuíba.

Para melhor esclarecer os fatos, importante verificar que a Constituição Federal determinou a implantação de uma rede pública de serviços de saúde, integrada por serviços e ações a cargo dos três entes da Federação, seja no âmbito da administração direta, indireta ou fundacional e previu a participação da iniciativa privada para execução dos serviços de saúde de maneira complementar.

Entretanto, de forma obscura, o ente pretende, novamente, a terceirização do serviço de saúde, agora por meio de pregões, buscando não a participação de pessoas jurídicas sem fins lucrativos – terceiro setor, como possibilitaria a legislação vigente, apesar de questionada constitucionalmente, mas, ao contrário, empresas especializadas no objeto da licitação, ou seja, com fins lucrativos. Além disso, o edital prevê, ainda, a participação de cooperativas.

Não satisfeito, importante ressaltar, em evidente tentativa de entregar a saúde à iniciativa privada e burlar a determinação judicial que impede, por ora, tal intento, o Município publicou editais para contratação que possuem diversas irregularidades.

A primeira delas pode ser verificada no capítulo que trata do pagamento, no item 21.1 (fl. 19 do IC nº 25/17 – Apenso MPRJ 2017.00881076 – parte 1), no qual faz referência à dotação orçamentária. No caso, o edital apenas faz menção ao número da dotação, deixando de explicitar a fonte destinada ao cumprimento de eventual e futura obrigação.

Tal fato deixa em dúvida sobre a real previsão orçamentária, se houve destinação específica à contratação por meio do referido edital ou se a previsão era, na



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

verdade, para a frustrada contratação de organização social, sendo agora desviada para o referido fim, considerando que se executa orçamento apresentado pela gestão anterior.

Necessário apontar outra irregularidade, consistente na ausência de previsão de preço global. Como se sabe, o artigo 40, X da Lei 8.666/1993, que estabelece a obrigatoriedade da previsão no edital do critério de aceitabilidade do preço global. Dessa forma, o edital não contém elementos que a lei determina como obrigatórios.

E quanto ao memorial descritivo, além das memórias de cálculo necessárias à regular apresentação de preços pelos eventuais concorrentes?

Talvez esses detalhes não sejam realmente do interesse dos gestores de Angra dos Reis, que buscam, não é de hoje, suprir suas deficiências na área da saúde sempre de forma questionável, deixando, ao que parece, de cogitar a possibilidade de sua não realização, omitindo-se, dentre outras medidas, em realizar concurso público.

3 – Da Atuação Ministerial:

O Ministério Público Estadual vem buscando, ao longo dos anos, incessantemente, evitar que entes federativos burlem a realização de concurso público, seja pela irregular contratação de pessoas mediante contrato por tempo determinado, seja pela utilização de cargos comissionados em desacordo com o que determina a Constituição da República.

Tal confrontação tem como pano de fundo o fato de que, normalmente, subterfúgios jurídicos são utilizados não para promover a melhoria na qualidade dos serviços públicos. Ao contrário, servem para a deliberada utilização de contratos e cargos para fins políticos, normalmente inconfessáveis.

Com o tempo, os administradores foram aperfeiçoando seu atuar, ocasião em que, especialmente na saúde, passaram a se utilizar irregularmente de



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

convênios e termos de cooperação técnica, também com a única finalidade de realizar a contratação de pessoal. Mais uma vez, clara manobra administrativa para a não realização de regular certame.

Mais recentemente, com amparo legislativo, passou-se a se utilizar do terceiro setor para a mesma finalidade. Ou seja, a partir da utilização de organizações sociais sem fins lucrativos, atividades típicas de Estado passaram às mãos da iniciativa privada.

Acreditando que nada mais surgiria, agora temos a deliberada terceirização da saúde, mediante realização de simples licitação, tendo como pretendentes pessoas jurídicas diversas, todas com intuito lucrativo, a fim de atingir as mesmas necessidades estatais, ou seja, a sua notória falta de planejamento e escassez de recursos humanos, isso para não falar em eventual má fé de seus gestores.

Importante registrar que não só o Ministério Público vem atuando no controle de eventuais irregularidades. Pelo contrário, o Tribunal de Contas do Estado também tem caminhado em tal sentido, conforme se demonstrará adiante, inclusive combatendo irregularidades praticadas na própria gestão Fernando Jordão.

Cumpra aqui fazer uma breve observação: até quando teremos que judicializar questões óbvias para evitar que irregularidades se consolidem na administração pública, em claro e franco prejuízo aos já combatidos recursos públicos?

Note que a própria Constituição Federal apresenta soluções aos gestores para suprir temporária deficiência de pessoal, notadamente para questões de excepcional interesse público. Fala-se aqui da regular realização de contratações temporárias, nos termos do preconizado no artigo 37, inciso IX.

Ocorre que, mesmo para as contratações temporárias existem limitações, pois, em razão do requisito da temporariedade, a doutrina e a jurisprudência vêm indicando que **o regime da contratação temporária é incompatível com o exercício**



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

de funções de carreira do ente público contratante. Sobre a matéria, outra lição de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO¹:

O regime especial (da contratação temporária) deve atender a três pressupostos inafastáveis. O primeiro deles é a determinabilidade temporal da contratação, ou seja, os contratos firmados com esses servidores devem ter sempre prazo determinado, contrariamente, aliás, do que ocorre nos regimes estatutário e trabalhista. Depois, temos o pressuposto da temporariedade da função: a necessidade desses serviços deve ser sempre temporária. Se a necessidade é permanente, o Estado deverá processar o recrutamento através dos demais regimes. Está, por isso, descartada a admissão de servidores temporários para o exercício de funções permanentes; se tal ocorrer, porém, haverá indisfarçável simulação e a admissão será inteiramente inválida. O último pressuposto é a excepcionalidade do interesse público que obriga ao recrutamento. Empregando o termo excepcional para caracterizar o interesse público do Estado, a Constituição deixou claro que situações administrativas comuns não podem ensejar o chamamento desses servidores.

Em igual sentido, consignou-se no voto do Min. Maurício Correa, proferido na ADIn 890-DF:

[...] Com efeito, a cláusula constitucional autorizativa (da contratação temporária) destina-se exclusivamente - e aqui a interpretação restritiva se impõe - aos casos em que comprovadamente haja necessidade temporária de pessoal. Tal situação não abrange aqueles serviços permanentes que estão a cargo do Estado nem aqueles de natureza previsível, para os quais a Administração Pública deve alocar, de forma planejada, os cargos públicos para isso suficientes, a serem providos pela forma regular do concurso público, sob pena de desídia e ineficiência administrativa.

Ainda nesse diapasão, prolatou-se acórdão na ADIn nº 2.987-SC, assim ementado: *“Servidor público: contratação temporária excepcional (CF, art. 37, IX): inconstitucionalidade de sua aplicação para a admissão de servidores para funções burocráticas ordinárias e permanentes”* (STF-Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 02.04.2004)

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 1999, pp. 402/403.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

Assim, o que dizer da direta contratação de pessoas jurídica de direito privado para o fornecimento de pessoal para atuação na saúde de Angra dos Reis? É bom que se diga, antes de qualquer questionamento, fornecimento de recursos humanos para suprir a necessidade gerada pela deficiência de pessoal concursado em exercício na saúde local. Cargos estes relacionados às carreiras efetivas e essenciais ao regular funcionamento da saúde do Município.

Ponto nodal na análise da contratação levada adiante pelo Município pode ser cotejada com os próprios requisitos exigidos para a contratação por tempo determinado. Ou seja, se para a contratação mencionada exige-se (i) situação de urgência, em que o suprimento imediato da necessidade seja imprescindível para atendimento ao interesse público; (ii) impossibilidade de a necessidade ser suprida através de pessoal concursado; e (iii) imediata abertura de concurso público para regularização da situação, o que dizer da abertura de edital para contratação de sociedade empresária com o único fim de fornecer recursos humanos ao Município, ainda mais quando precedida de contratação emergencial já realizada com a mesma finalidade?

Neste sentido, afirma ALEXANDRE DE MORAES²:

Observe, porém, que haverá flagrante desvio inconstitucional dessa exceção se a contratação temporária tiver como finalidade o atendimento de necessidade permanente da Administração Pública.

Logo, impossível a contratação temporária por tempo determinado – ou de suas sucessivas renovações – para atender a necessidade permanente, em face do evidente desrespeito ao preceito constitucional que consagra a obrigatoriedade do concurso público; admitindo-se, excepcionalmente essa contratação, em face da urgência da hipótese e da imediata abertura de concurso público para preenchimento do cargos efetivos.

Em idêntico sentido, a lição do mestre CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO³:

² MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*. 2002, pp. 849/850.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 2001, pp. 261.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

Trata-se (no art. 37, IX da CF/88) de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas 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 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 atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento de uma necessidade (neste sentido, 'necessidade temporária'), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que tem de acobertar (grifou-se - Curso de Direito Administrativo, 2001, p. 261).

Observa-se, desde logo, que **o recurso à contratação temporária diante da necessidade de suprimento imediato de funções permanentes somente seria admissível pelo prazo necessário para a realização de concurso público**. Obviamente, tal regra excepcional não se aplica às hipóteses em que não haja necessidade de novo concurso público, diante da existência de quadro de reserva, com candidatos regularmente aprovados em concurso, disponíveis para nomeação imediata.

É preciso estancar os recorrentes abusos perpetrados pelos gestores do Município de Angra dos Reis, em razão de reiterados maquinismos vis de atuação, desassociados dos interesses públicos.

Voltando aos fatos, há que se registrar a plena atuação deste órgão de execução, judicial e extrajudicialmente, na proteção do patrimônio público, podendo mencionar apenas alguns dos objetos de investigações em curso na 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva, compatíveis com as irregularidades apontadas acima, a saber:

Inquérito Civil nº 325/04

Município do Dano: Angra dos Reis.

Objeto: Visa apurar possível prática de ato de improbidade administrativa, em razão das diversas contratações de pessoal, fora das hipóteses definidas em Lei específica, frustrando a licitude dos concursos públicos realizados nos anos de 2003 e 2004.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

Inquérito Civil nº 160/04 (antigo 013/03)

Município do Dano: Angra dos Reis.

Objeto: Visa apurar eventuais atos de improbidade administrativa praticados pelo Prefeito do Município de Angra dos Reis pela não realização de concurso público.

Inquérito Civil nº 848/07

Município do Dano: Angra dos Reis.

Objeto: Visa apurar possíveis irregularidades em concurso público de 2007 para a Fundação Municipal de Saúde de Angra dos Reis - FUSAR, entre as quais a divisão do Município por distritos, opção esta a ser declarada pelo candidato.

Inquérito Civil nº 956/08

Município do Dano: Angra dos Reis.

Objeto: Visa colher elementos que comprovem irregularidades na realização do concurso público de Angra dos Reis, referente ao Edital nº 0001/2008, cujas provas foram realizadas nos dias 27 e 28 de abril de 2008, tendo havido a suposta venda de gabaritos e distribuição de provas em dias diferentes.

Inquérito Civil nº 990/08

Município do Dano: Angra dos Reis.

Objeto: Visa apurar notícia de suposta investidura precária de agente públicos que não se submeteram ao concurso público, preterindo os candidatos regularmente aprovados; fazendo com que as funções inerentes o cargo efetivos sejam realizadas por servidores temporários e comissionados.

Inquérito Civil nº 1013/08

Município do Dano: Angra dos Reis.

Objeto: Visa apurar irregularidade na convocação de técnicos em enfermagem para o cargo destinado a Auxiliar de Enfermagem, preterindo, assim, os candidatos regularmente aprovados para a vaga da categoria no concurso para a Prefeitura de Angra dos Reis de 2008 – edital 001/08.

Inquérito Civil nº 1110/09

Município do Dano: Angra dos Reis.

Investigados: Ex-Prefeito Fernando Antônio Ceciliano Jordão, Gilberto Albernaz Machado, ex-presidente da FUSAR e Cruz Vermelha Brasileira.

Objeto: Visa apurar ato de Improbidade Administrativa, decorrente do Convênio firmado entre o Município de Angra dos Reis, por intermédio da FUSAR, e a Cruz Vermelha Brasileira, em 02/01/2008, para o Programa Saúde da Família, com a finalidade de fornecimento de mão de obra – Convênio renovado, a despeito da existência de candidatos aprovados em concurso público para os cargos de saúde – Convênio lesivo aos cofres públicos.

Inquérito Civil nº 1168/09



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

Município do Dano: Angra dos Reis.

Matéria: Cidadania

Objeto: Visa apurar a suposta violação da ordem de classificação do concurso para cargos de Agentes Comunitários preterindo as candidatas classificadas em primeiro e segundo lugar – violação aos princípios constitucionais, em clara desobediência às regras editalícias.

Inquérito Civil nº 53/13

Município do Dano: Angra dos Reis

Objeto: Contratação de temporários em detrimento de concursados durante a vigência do concurso 001/2012 para a área de saúde. Necessidade de acompanhamento durante a vigência do citado concurso ante a possível reiteração da conduta pelo atual Gestor Público. O presente feito fazia parte do IC 990/08 – MPRJ 2008.00214496.

Inquérito Civil nº 018/14

Município do Dano: Angra dos Reis.

Objeto: Notícia de eventual irregularidade a terceirização dos serviços laboratoriais no Município de Angra dos Reis, em detrimento de concurso realizado no ano de 2012, no qual haveria aprovados não convocados nas áreas de farmácia, bioquímica e técnico de análises laboratoriais.

Inquérito Civil nº 135/15

Município do Dano: Angra dos Reis.

Objeto: Ato administrativo de terceirização da gestão da saúde mediante contrato de gestão, por intermédio de organizações sociais – OS. Necessidade de acompanhamento da regularidade formal e material dos atos praticados pelo ordenador de despesas. Fiel cumprimento da legislação pertinente.

Inquérito Civil 164/16

Município do Dano: Angra dos Reis.

Objeto: Visa apurar atos de improbidade em razão da terceirização dos serviços de saúde no Município de Angra dos Reis, gestores Artur Otávio Scapin Jordão Costa (Prefeito Municipal) e Adilson Bernardo (Presidente Fusar), no ano de 2009, ferindo o princípio do concurso público com possível dano ao erário.

Inquérito Civil 05/17

Município do Dano: Angra dos Reis.

Objeto: visa investigar a prática de atos de improbidade dos gestores da FUSAR e da Secretaria de Saúde, além do conseqüente dano ao erário na contratação por dispensa de licitação da empresa Serviços Médicos e Imagem Diagnóstica BV Ltda. para prestar serviço especializado em atendimento médico pré-hospitalar e hospitalar de urgência e emergência, remoção, transporte, anestesia e cirurgias eletivas junto aos



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

usuários da rede municipal de saúde. Fundação de Saúde de Angra dos Reis, contratação pelo prazo de 90 dias, no valor de R\$ 1.639.660,00.

Inquérito Civil 25/17

Município do Dano: Angra dos Reis.

Objeto: apurar a prática de atos de improbidade administrativa e eventual lesão ao erário em decorrência da contratação emergencial pelo Secretário de Saúde do Município de Angra dos Reis, Dr. Gustavo Marcondes Villa, da empresa Captar Cooper Cooperativa de Trabalho de Multiserviços Profissionais para prestação dos serviços continuados nas unidades de saúde, pelo valor total de R\$ 17.144.539,92, por meio da Dispensa de Licitação nº 002/2017 (Processo Administrativo nº 2017003194).

Inquérito Civil nº 77/17

Município do Dano: Angra dos Reis.

Objeto: visa apurar a prática de atos de improbidade administrativa decorrentes de contratação emergencial da empresa CAP Serviços Médicos pelo Município de Angra dos Reis para locação de ambulância.

Pois então, o que mais será necessário? Constata-se mediante breve leitura dos objetos supramencionados e das milhares de páginas produzidas até aqui, infelizmente, que a intervenção judicial e urgente torna-se mais do que necessária, sob pena de brevemente passar a envolver direitos jurídicos e econômicos de terceiros (interessados nos certames), sendo imperioso, além disso, a célere atuação no sentido de não deixar que relações jurídicas eivadas de vício se consolidem. Certeza há, somente a população angrense, dependente de assistência da saúde pública, sairá, mais uma vez, prejudicada.

Sobre as investigações, cumpre destacar, não somente pela relevância do objeto, mas por envolver os mesmos atores que se encontram administrando o Município atualmente, além da relevância de diligências já realizadas, todas convergentes com a questão de fundo ora debatida.

Por isso novamente se menciona o inquérito civil nº 1110/2009, alvo de não homologação de arquivamento pelo E. Conselho Superior do Ministério Público (fls. 142/144 do IC nº 25/17 – Apenso MPRJ 2017.00881076 – parte 3), diante da ilegalidade existente na realização de convênio entre o Município de Angra dos Reis, por intermédio da FuSAR, e a Cruz Vermelha Brasileira, fato ocorrido em 02/01/2008, para o Programa Saúde da Família, com a finalidade de fornecimento de mão de obra – convênio



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

renovado, a despeito da existência de candidatos aprovados em concurso público para os cargos de saúde – convênio lesivo aos cofres públicos.

A investigação acima demonstra a recalcitrância do Sr. Fernando Antônio Ceciliano Jordão e seus assessores em realizar concurso público, optando por medidas demasiadamente onerosas, paliativas e questionáveis para a contratação de pessoal.

Observe que o negócio acima também foi realizado sem qualquer licitação, como demonstram as considerações constantes da portaria de instauração respectiva (fls. 118/121 e 122/124 do IC nº 25/17 – Apenso MPRJ 2017.00881076 – parte 3), apontando o gasto de milhões dos cofres municipais (declarados ilegais pelo E. TCE), sem contar a assunção de compromisso, mediante Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) celebrado com o MPRJ, este no sentido de não mais manter em seus quadros, para a consecução de suas atividades fim, profissionais contratados sem prévio concurso público ou terceirizados através de empresas, associações ou outras entidades (fls. 133/137 do IC nº 25/17 – Apenso MPRJ 2017.00881076 – parte 3).

Fica o questionamento, o que mais fazer? Até quando? E o pior, tudo demasiadamente discutido em âmbito extrajudicial e judicial, mas insuficiente para evitar uma nova e irregular investida.

4 – Da terceirização da gestão e gerenciamento da execução de atividades de saúde pública. Deturpação da ordem jurídico-constitucional. Vedação ante previsão constitucional, legal e infralegal, consubstanciada em ato normativo emanado do SUS:

Espantosa não foi apenas a celeridade com que o Município construiu novos argumentos jurídicos para alcançar o mesmo intento de outrora, mas, sobretudo, a desfaçatez de se sobrepor a decisão judicial contrária à terceirização da saúde local. Triste constatação prende-se na percepção de que o gestor não possui velocidade similar para estancar as mazelas vividas por seus munícipes.

Sobre a questão pano de fundo, esta já demasiadamente debatida nos autos da ação civil que impugnou a instalação de OSS e antes de novas e exaustivas



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

divagações sobre o reprovável atuar do Município e de seus gestores, é necessário trazer ao conhecimento do Juízo que a terceirização, nos moldes da que se verifica no HGJ, é um verdadeiro atentado ao que prevê a Constituição da República, a Lei Federal nº 8.080/1990 e ato normativo regulamentador, ante os motivos abaixo elencados.

Ora, a Constituição Federal inseriu, expressamente, o direito à saúde no rol dos direitos fundamentais sociais, insculpido no artigo 6º, dispondo, ainda, que "é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", nos termos do artigo 196. Destarte, a prestação dos serviços de promoção do direito à saúde é, portanto, responsabilidade do Estado, compartilhada por todos os entes federativos, conforme estabelecido no artigo 23, inciso II.

O constituinte de 1988 — buscando contornar as frustrações derivadas da desobediência aos direitos sociais — definiu, desde logo, que o dever estatal com a saúde seria desincumbido através do Sistema Único de Saúde:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

Dito de outro modo, o SUS consiste na política pública, eleita pela Constituição da República, visando ao cumprimento do dever estatal de promoção do direito à saúde. É dizer: a Constituição da República de 1988 não somente reconheceu a saúde como direito fundamental, mas também normatizou que a prestação dos serviços públicos de saúde seria desenvolvida por intermédio de uma política pública única, que seguiria regras constitucionais e normas legais estipuladas a partir da edição de lei federal.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

Pode-se afirmar que no Brasil convivem três formas de prestação de serviços à saúde: a) o serviço público de saúde, que constitui o SUS (Lei nº 8.080/1990, art. 4º); b) a atenção particular tradicional, mediante contratação pelo interessado do médico ou hospital; e c) a saúde suplementar, prestada através de planos e seguradoras de saúde, também numa relação de direito privado.

O constituinte reconheceu, porém, que as estruturas públicas poderiam ser insuficientes para acolher toda a demanda do SUS, motivo pelo qual admitiu que o Poder Público pudesse complementar a sua rede própria com serviços conveniados ou contratados. Ou seja, instituições particulares podem participar do SUS quando indispensável para satisfação das necessidades sociais, merecendo destacar que se trata de uma atividade de apoio, pois a prestação do serviço público de saúde é de responsabilidade direta do Estado. É este o campo franqueado às organizações sociais ou congêneres, em parceria com o Poder Público.

Nesta linha de raciocínio, por eleição constitucional, constata-se que a prestação dos serviços privados de saúde deve constituir exceção, que deixa de ser legítima quando o Poder Público pode prestá-los diretamente à população e não o faz, abrindo mão da responsabilidade que lhe incumbe para transferi-la a terceiros, mesmo que de forma transversa. Nesse ponto, vale transcrever o texto do artigo 199, caput:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

O Constituinte originário não poderia ter sido mais claro.

Confirmando a sintonia entre as normas constitucionais, o artigo 24, XII, da Constituição Federal incluiu a saúde no rol das matérias sujeitas à competência legislativa concorrente, no âmbito da qual cabe à União Federal editar normas gerais, vinculantes aos demais entes federativos. No exercício dessa competência, nos idos de 1990, a UNIÃO editou as Lei nº 8.080/1990 e Lei nº 8.142/1990, que desenham a estrutura orgânico-normativa do Sistema Único de Saúde. É a partir dessas fontes



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

normativas que se deve perquirir, pois, acerca dos preceitos que regulam a atuação da iniciativa privada no SUS, até porque a simples referência à participação complementar pela Carta Magna torna patente que a preferência na execução dos serviços públicos de saúde foi concedida aos entes federativos que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), e não à iniciativa privada.

Por sua vez, o legislador ordinário, seguindo o trilho demarcado pela Constituinte, através do artigo 24 da Lei nº 8.080/1990, estabeleceu que: "Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde - SUS poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada. Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público."

E, conseqüentemente, o Ministério da Saúde, em servil obediência à vontade constitucional estampada nos dizeres na primeira parte do art. 199, § 1º (As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste), houve por bem definir as diretrizes, ao editar a Portaria nº 1034/2010, cujos artigos 2º a 5º dispõem o seguinte:

Art. 2º Quando as disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o gestor estadual ou municipal poderá complementar a oferta com serviços privados de assistência à saúde, desde que:

- I - comprovada a necessidade de complementação dos serviços públicos de saúde; e
 - II - haja a impossibilidade de ampliação dos serviços públicos de saúde.
- (...)

§ 3º A necessidade de complementação de serviços deverá ser aprovada pelo Conselho de Saúde e constar no Plano de Saúde respectivo.

(...)

Art. 3º A participação complementar das instituições privadas de assistência à saúde no SUS será formalizada mediante contrato ou convênio, celebrado entre o ente público e a instituição privada, observadas as normas de direito público e o disposto nesta Portaria.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

Parágrafo único. Para a complementaridade de serviços de saúde com instituições privadas serão utilizados os seguintes instrumentos:

- I - convênio, firmado entre ente público e a instituição privada sem fins lucrativos, quando houver interesse comum em firmar parceria em prol da prestação de serviços assistenciais à saúde;
- II - contrato administrativo, firmado entre ente público e instituições privadas com ou sem fins lucrativos, quando o objeto do contrato for a compra de serviços de saúde; e
- III - contrato de gestão, firmado entre ente público e entidade privada qualificada como Organização Social com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de serviços assistenciais à saúde. (...)

Art. 5º As entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos deixarão de ter preferência na contratação com o SUS, e concorrerão em igualdade de condições com as entidades privadas lucrativas, no respectivo processo de licitação, caso não cumpram os requisitos fixados na legislação vigente.

§ 1º As entidades filantrópicas e sem fins lucrativos deverão satisfazer, para a celebração de instrumento com a esfera de governo interessada, os requisitos básicos contidos na Lei nº 8.666, de 1993, e no art. 3º da Lei nº 12.101, independentemente das condições técnicas, operacionais e outros requisitos ou exigências fixadas pelos gestores do SUS.

§ 2º A licitação será dispensável, conforme o inciso XXIV, do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, para a contratação de Organizações Sociais.

A esta altura da exposição, já se consegue depreender que a questão aqui exposta nada tem a ver com a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das organizações sociais ou congêneres, questão que, como se viu, encontra-se sob os auspícios do Supremo Tribunal Federal, no bojo da ADIN 1923/DF.

Ainda que se conceba o instituto organizações sociais, ou congêneres, plenamente compatível com a Constituição da República, o que se precisa ter em mente é que o constituinte originário, em se tratando dos serviços de saúde, tratou de implementar regramento específico (art. 199, §1º, CRFB/1988), reservando às instituições privadas a atuação exclusivamente de maneira complementar, na forma que as diretrizes do SUS dispuserem.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

Em outras palavras, a atuação das organizações sociais, ou congêneres, em vários setores (tecnológico, pesquisa científica, por exemplo, dentre outros, expressamente previstos no art. 1º da Lei 9.637/1998) não encontraria amarras em seu campo de atuação, de modo que poder-se-ia, a priori, atuar efetivamente em substituição a Administração Pública. **Contudo, especificamente no que toca à saúde, o gestor ficaria jungido em seu atuar ao que dispôs a Lei Maior, devendo obediência ao previsto na Constituição Federal e nos diplomas legal e infralegal.**

Dessa maneira, nada impede que o Poder Público, na área de saúde, celebre contratos de prestação de serviço ou convênios que tenham por objeto atividades meio como transporte de pacientes, fornecimento de refeições, limpeza das unidades hospitalares ou mesmo certos serviços técnico-especializados, como a realização de exames médicos, de diagnósticos ou afins. O que está descartada é a transferência, a terceiros, da gestão operacional dos serviços de saúde do Município, o que implicaria em verdadeira terceirização da gestão (inclusive de pessoal) das unidades de saúde, de forma integral, a uma pessoa jurídica de direito privado, despidendo-se o Município de Angra dos Reis do dever de fazê-lo diretamente, mesmo que mantenha uma disfarçada ingerência mediante a atuação do responsável pela Fundação Hospital Geral da Japuíba.

Assim, com o fomento às atividades de interesse público por particular, o Poder Público não pode renunciar aos seus deveres constitucionais de atuação nas áreas de assistência social, saúde, educação, proteção ao meio ambiente, patrimônio histórico, artístico e cultural, dentre outros, mas apenas coloca em prática uma opção válida por intervir de forma indireta para o cumprimento de tais deveres, através do fomento e da regulação. Fato é que, diante da ordem jurídico-constitucional, não cabe à União, ao Estado, ao Distrito Federal ou ao Município abrir mão da gestão de pessoal de prestação do serviço público de saúde, transferindo-a a particulares, pois o papel da iniciativa privada na prestação de serviços do SUS é acessório. Logo, toda e qualquer tentativa de investir a iniciativa privada no papel de protagonista, tal qual ocorre no caso vertente, confronta o texto constitucional bem como a Lei Orgânica da Saúde.

Por tudo isto, não foi à toa que em caso semelhante, o próprio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (atente-se como a questão permeia o que se está por decidir no bojo da ADI nº 1923/DF), por meio de sua então Presidente, a Ministra Ellen



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

Gracie, já decidiu pela absoluta inconstitucionalidade da transferência de gestão do hospital municipal de Palotina-PR em favor de uma OSCIP. A respeito, vale conferir excerto da decisão proferida nos autos da Suspensão Liminar nº 189/PR, publicada no D.J. de 22/11/2007, p. 00042, que, apesar de longa, aplica-se como uma luva ao caso ora em julgamento:

1. O Município de Palotina/PR, com fundamento nos arts. 4º, § 1º e § 4º, da Lei 8.437/92 e 297 do RISTF, requer a suspensão da sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Palotina nos autos da Ação Civil Pública nº 544/2006, que declarou a nulidade do Edital "Concurso de Projetos - OSCIP nº 01/2006" e determinou que o requerente se abstinhasse de qualificar Organização da Sociedade Civil de Interesse Público para fins de atuação no Sistema Único de Saúde, bem como de celebrar termo de parceria com essas organizações para cooperação técnico-administrativa objetivando a formatação de unidade hospitalar na rede municipal, para a implementação dos serviços médicos hospitalares em unidade pública e a realização de programas de prevenção, promoção e conscientização na área de saúde (apenso 3). Noticia o requerente que a decisão impugnada foi objeto de análise pela Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná nos autos da Suspensão de Sentença nº 411.791-1, ocasião em que se indeferiu o pedido de suspensão (apenso 5), tendo o Órgão Especial daquele Tribunal negado provimento ao agravo regimental interposto. Alega que o Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Palotina entendeu, equivocadamente, que o Município estaria transferindo de forma direta a prestação do serviço público de saúde para uma entidade privada. Sustenta, mais, em síntese:

a) legalidade e constitucionalidade do ato atacado na ação civil pública, porquanto a OSCIP a ser escolhida atuaria em caráter complementar na prestação do serviço de saúde, tendo em vista o esgotamento da capacidade do serviço público de saúde de Palotina, em função do pequeno número de servidores públicos e dos insuficientes recursos financeiros para a prestação de serviços básicos; b) existência de interesse dos municípios de obter um atendimento melhor, o que "se tomaria real por meio da parceria do município com a OSCIP escolhida, que atuaria de forma complementar ao SUS municipal no atendimento ao público no Hospital Quinto Abrão Delazari" (fl. 5); c) cabimento do presente pedido de suspensão, dado que a matéria em discussão é de natureza constitucional; d) ocorrência de grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordens administrativa e jurídico-constitucional, porquanto a decisão impugnada impede a municipalidade de prestar atendimento de saúde adequado à população e de efetivar o direito fundamental à saúde, certo que o "município não possui um hospital público em funcionamento - presta somente o serviço de Pronto Atendimento 24 horas, e não detém estrutura suficiente para viabilizar internamentos e



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

cirurgias", fato que "obriga os munícipes a dirigirem-se a outras cidades para a realização de procedimentos cirúrgicos" (fl. 14); e) ofensa ao art. 2º da Constituição da República e ao princípio da discricionariedade administrativa, dado que a decisão impugnada invadiu a seara de competência exclusiva do Poder Executivo, ao impor à Administração a forma de gerir o Município de Palotina; f) ocorrência de grave lesão à saúde pública, na medida em que o atendimento a atropelamentos, traumatismos, gestações de alto risco, transfusão de sangue, urgências cardiovasculares, respiratórias, obstétricas e metabólicas não está sendo feito pelo Hospital Municipal Quinto Abrão Delazari, único hospital público de Palotina, por ausência de recursos financeiros e humanos, "ante os imperativos da Lei de Responsabilidade Fiscal" (fl. 15). Ademais, "dado o deficitário sistema público de saúde municipal, a iniciativa privada, conforme explicitou o Secretário Municipal de Saúde de Palotina, vem operando de forma oportunista, de maneira descontrolada e até mesmo irregular e imoral" (fl. 16); g) afronta ao arts. 196, 197 e 199, § 1º, da Constituição da República, 4º, § 2º, da Lei 8.080/90 e 3º, IV, da Lei 9.790/99, tendo em vista a possibilidade de atuação de entidades privadas, em caráter complementar, junto ao Sistema Único de Saúde, na hipótese de esgotamento de sua capacidade. Requer, ao final, o deferimento do presente pedido de suspensão para se permitir que o Município de Palotina dê andamento à execução do termo de parceria celebrado com OSCIP escolhida pelo referido concurso de projetos.

2. A Procuradoria-Geral da República opina pelo indeferimento do pedido (fls. 43-45).

3. Reconheço que a controvérsia deduzida na ação civil pública em apreço evidencia a existência de matéria constitucional, que se depreende das próprias razões da decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Palotina, verbis: "Extraíse, ainda, do contido no artigo 199, § 1º, da Carta de 1988, que sua promoção e incentivo poderão ocorrer em colaboração da sociedade" (apenso 3). Dessa forma, cumpre ter presente que a Presidência do Supremo Tribunal Federal dispõe de competência para examinar questão cujo fundamento jurídico é de natureza constitucional (art. 297 do RISTF, c/c art. 25 da Lei 8.038/90), conforme firme jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 475/DF, rel. Min. Octavio Gallotti, Plenário, DJ 22.4.1994; Rcl 497-AgR/RS, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187- AgR/SC, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465/SC, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 20.10.2004. Frise-se, ainda, que a decisão ora impugnada foi mantida pela Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em pedido de suspensão de sentença, e pelo órgão Especial daquele Tribunal, em agravo regimental, o que atrai a aplicação do disposto no art. 40, § 4º, da Lei 8.437/92.

4. A Lei 8.437/92, em seu art. 4º, caput e § 1º, autoriza o deferimento do pedido de suspensão da execução de sentença nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, no



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

processo de ação civil pública, em caso de manifesto interesse público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Conforme autoriza a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal, quando da análise do pedido de suspensão de decisão (SS 846-AgR/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.1996; SS 1.272-AgR/RJ, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001, dentre outros), permite-se o proferimento de um juízo mínimo de delibação a respeito da questão jurídica deduzida na ação principal. Para tanto, destaco da inicial da ação civil pública **"Com efeito, são facilmente identificadas as seguintes mazelas na política de terceirização a ser implementada pelo Governo Municipal:**

- a) descumprimento da regra constitucional que determina a prestação dos serviços do Sistema Único de Saúde DIRETAMENTE pelo Poder Público;
- b) indevido repasse de bens públicos a instituição privada;
- c) gastos de recursos públicos sem processo de licitação;
- d) contratação de pessoal sem a realização de concurso público, ou teste seletivo.

(...)

Nem se alegue que a Lei Federal nº 9.637/98 teria alterado o teor da Lei nº 8.080/90, para admitir a terceirização dos serviços públicos de saúde através das organizações sociais, modelo que estaria sendo agora perseguido pelo requerido Município de Palotina.

Tal lei não modifica a essência do impedimento jurídico: a decisão constitucional de que os serviços públicos de saúde são de prestação direta pelo Poder Público.

Há, portanto, um vício insanável na decisão política do Município de Palotina de transferir a gestão e a direção do serviço público de saúde prestado no Hospital Municipal Quinto Abrão Delazari para instituição privada: a inconstitucionalidade em face do disposto nos artigos 197 e 199 da Constituição Federal e a ilegalidade em face da Lei Orgânica de Saúde.

Decorrência lógica de tal inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei Municipal nº 2.009/06 é o vício de validade do Edital: Concurso de Projetos - OSCIP nº 01/2006, editado em decorrência da combatida lei." (Apenso 1) Além disso, ressalto o contido na sentença ora impugnada, proferida pelo Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Palotina nos autos da Ação Civil Pública nº 544/2006:

"A possibilidade de utilização de OSCIP em atividade complementar à estatal é constitucionalmente admitida pelo artigo 199, § 1º, da Constituição Federal, desde que desenvolvida de forma complementar.

O que se vê dos autos, entretanto, é que os serviços de saúde a serem prestados junto ao Hospital Quinto Abrão Delazari, através do termo de parceria, seriam realizados, como bem afirmou o d. Promotor de Justiça, diretamente pela instituição privada. Conforme é possível observar do Anexo I, do Edital nº 01/2006, fls. 166/167, a atividade das OSCIP, consiste no fornecimento de



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

materiais, de pessoal especializado (médicos, enfermeiros, auxiliares de enfermagem, técnicos em raio x e farmacêutico), além de serviços não especializados. (...) A promoção da saúde pela OSCIP, de forma complementar ao Estado deve ser dada, portanto, com recursos da própria entidade. (...)

(...)

Depreende-se, portanto, mormente em face do art. 199, § 1º, da Constituição da República, a relevância dos fundamentos do Ministério Público estadual no sentido da inconstitucionalidade da transferência da prestação direta de serviços de saúde que o Município de Palotina pretende promover por intermédio do mencionado termo de parceria. Assim, entendo que os relevantes fundamentos levantados pelo Ministério Público estadual e acatados pela sentença ora impugnada possuem o condão de, no caso, afastar as supostas lesões à ordem administrativa e à saúde públicas aqui defendidas pelo requerente, até porque a decisão em tela protege a ordem pública, em sua acepção jurídico-constitucional. Nesse contexto, frise-se que os pressupostos contidos no caput do art. 4º da Lei 8.437/92, vale dizer, "manifesto interesse público" e "flagrante ilegitimidade" militam, na espécie, em favor do ora interessado, Ministério Público do Estado do Paraná. Nesse sentido, transcrevo parte do parecer da Procuradoria-Geral da República, verbis:

"8. Cumpre salientar que não foi justificada a razão pela qual a verba orçamentária, reputada insuficiente para a prestação de qualquer serviço hospitalar pelo município requerente, é bastante para permitir que uma entidade privada, que, embora não possua fins lucrativos, terá seus serviços remunerados pelo erário, administre, de forma eficiente, o hospital municipal.

9. Ademais, em juízo mínimo de delibação, vale acrescentar que, nos termos do disposto no art. 197 da Constituição, as ações e serviços de saúde devem ser executados diretamente pelo Poder Público. A participação das instituições privadas no Sistema Único de Saúde somente é admitida em caráter suplementar, conforme previsto no art. 199, § 1º, da Carta Magna c/c art. 24 e seguintes da Lei Federal nº 8.080/1990.

10. Assim, como ressalta a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, "o caráter suplementar não pode significar a transferência do serviço à pessoa jurídica de direito privado". (REsp nº 613.181, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 12.11.2004)

11. Por outro lado, a atuação do Poder Judiciário resumiu-se ao controle jurisdicional de legalidade que lhe foi reservado pela Constituição, uma vez que proferida a decisão liminar no devido exercício do poder geral de cautela, atendendo a pedido formulado pelo Ministério Público em ação civil pública, conforme previsão do artigo 129, III, da Constituição, e visando a proteger o patrimônio público e os princípios constitucionais da Administração Pública." (Fls. 44-45) Percebe-se, ademais, no presente pedido de suspensão de sentença, nítido caráter recursal infringente, o que não se coaduna com esta estreita via suspensiva, nos termos do mencionado art. 4º da Lei 8.437/92 e



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

da iterativa jurisprudência desta Corte (Suspensões de Liminares 14/MG, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 03.10.2003; 80/SP, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 19.10.2005; 98/SP e 56-AgR/DF, por mim relatadas, DJ 1º.02.2006 e 23.6.2006; e na Suspensão de Segurança 2.900/DF, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 24.3.2006).5. Ante o exposto, indefiro o pedido.
(grifos)

O Supremo Tribunal Federal foi, sem dúvida alguma, categórico ao atestar que a Lei Federal nº 9.637/1998 não se prestou a autorizar tal proceder simplesmente porque há impedimento constitucional, estampado no art. 199, § 1º da CRFB. Simples assim.

Nesse mesmo sentido, também há precedentes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

PODER PÚBLICO MUNICIPAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. TERCEIRIZAÇÃO. DISPOSIÇÃO DA TOTALIDADE. DESCABIMENTO. Apelação Cível. Mandado de Segurança. Prestação de serviço de saúde terceirizada. Preliminar de ilegitimidade ativa e passiva. A legitimidade ativa do Sindicato dos Médicos é indiscutível, versando a questão sobre matéria que afeta os associados daquela entidade de classe, que inclusive integra a comissão municipal de saúde. A preliminar de ilegitimidade passiva arguida, exclusivamente, no recurso, também não merece guarida, uma vez que o polo passivo do *mandamus* é aquele que determinou e permitiu a realização do ato impugnado. No mérito, mantém-se a sentença. O serviço público de saúde não pode, e não deve, ser terceirizado, admitindo o art. 197 da Constituição Federal, em caráter complementar, permitir a execução dos serviços de saúde através de terceiros. O caráter complementar não pode significar a transferência do serviço à pessoa jurídica de direito vivo. Desprovisamento dos recursos. (Apelação nº 0050382-92.2000.8.19.0001, 9ª Câmara Cível, Des. Joaquim Alves de Brito, julgado em 17.12.2002).
(grifos)

AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. TERCEIRIZAÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO HOSPITALAR. RESCISÃO CONTRATUAL UNILATERAL DO ESTADO.

Impossibilidade de terceirização do serviço público de saúde. A carta magna admite apenas em caráter complementar a execução de terceiros, não a transferência do serviço à pessoa jurídica de direito privado. A autora alega que após determinado período cumprindo o contrato, o réu rescinde de forma unilateral. Sustenta que o réu se apropriou dos equipamentos de exames e cirúrgicos pertencentes a ela. Defende a legalidade da contratação terceirizada dos serviços médicos e hospitalares e



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

que não há embasamento legal que autoriza a administração a declarar a nulidade do procedimento licitatório e o contrato. A Douta Juíza a quo considerou a declaração da nulidade correta, tendo em vista que a Administração Pública tem o poder/dever de anular, declarar nulo, seus próprios atos. No entanto, os serviços efetivamente prestados até a data da rescisão devem ser ressarcidos, como evidencia a documentação acostada na inicial. (Apelação nº 2009.001.13483, 9ª Câmara Cível, Rel. Des. Marco Aurélio dos Santos Fróes, julgado em 1º.12.2009).
(grifos)

E nos Tribunais de outros estados da federação:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Decisão que suspendeu a execução de contrato administrativo - Análise à luz do princípio da legalidade administrativa - Decisão mantida - Inteligência do art. 199, § 1º da Constituição Federal — Terceirização da prestação de serviço de saúde - Inadmissibilidade - Desvio de finalidade - Recurso improvido. (TJSP, Agravo de Instrumento nº 793.936-5/9, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Antônio Carlos Malheiros, julgado em 12.05.2009).
(grifos)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERMO DE PARCERIA FIRMADO ENTRE MUNICÍPIO E ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO - OSCIP. TRANSFERÊNCIA, SENÃO TOTAL, QUASE QUE TOTAL, DOS SERVIÇOS DE SAÚDE PÚBLICA MUNICIPAL À INICIATIVA PRIVADA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONSITUCIONAL. RECURSO DESPROVIDO. **1. Os serviços públicos de saúde, nos termos do art. 199, § 1º, da Constituição Federal, devem ser prestados diretamente pelo Estado, cabendo à iniciativa privada, no que diz respeito ao sistema único de saúde, apenas e tão-somente atividades complementares, mediante contrato de direito público ou convênio.** 2. Restando demonstrado nos autos que o Município de Palotina pretende transferir a administração do único hospital público municipal à iniciativa privada, inclusive com o repasse à instituição, que for administrá-lo das verbas que lhe cabem no Sistema Único de Saúde, certo ser afirmado, como decidido pelo ilustre magistrado de primeiro grau de jurisdição, que a atividade da instituição privada não será, no que diz respeito à saúde pública, complementar às do município. (TJPR, Apelação nº 426.165-4, 5ª Câmara Mel, Rel. Juiz-convocado Eduardo Sarrão, julgado em 17.06.2008).
(grifos)

A doutrina tampouco discrepa desse entendimento, conforme se verifica da seguinte lição da saudosa administrativista paulista Maria Sylvia Zanella di Pietro:



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

A Lei nº 8.080, de 19-9-90, que disciplina o Sistema Único de Saúde, prevê, nos arts. 24 a 26, a participação complementar, só admitindo-a quando as disponibilidades do SUS "forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área", hipótese em que a participação complementar "será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público" (entenda-se, especialmente, a Lei nº 8.666, pertinente a licitações e contratos). Isto não significa que o Poder Público vai abrir mão da prestação do serviço que lhe incumbe para transferi-la a terceiros; ou que estes venham a administrar uma entidade pública prestadora do serviço de saúde; significa que a instituição privada, em suas próprias instalações e com seus próprios recursos humanos e materiais, vai complementar as ações e serviços de saúde, mediante contrato ou convênio. Isto tem um justificativa; conforme dito acima, a prestação de serviço público tem que estar sempre subordinada a um regime jurídico de direito público, ainda que apenas parcialmente. Não é por outra razão que o art. 175 da Constituição estabelece que "incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos". É que a concessão e a permissão são contratos tipicamente administrativos que implicam a transferência, para o particular, de poderes e prerrogativas próprias da Administração Pública; justamente por isso, são as únicas hipóteses em que o direito brasileiro admite a transferência da execução do serviço público ao particular. Não existe outro tipo de contrato em que haja a transferência de prerrogativas públicas próprias do Poder Público, consideradas essenciais à prestação de qualquer tipo de serviço público; a não ser em certas modalidades, como a franquia ou a concessão para exploração comercial (affermage, do direito francês), que aparecem como modalidades de concessão. **Apenas se admite a terceirização de determinadas atividades materiais ligadas ao serviço de saúde; nada mais encontra fundamento no direito positivo brasileiro**" (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. São Paulo: Atlas, 1999. p. 174-175). (Grifos)

Como se viu à exaustão, a decisão administrativa de levar a efeito a terceirização plena, geral e irrestrita encontra-se em total descompasso com a ordem jurídica. Acontece, porém, que os sucessivos atos administrativos (dentre estes, aquele que autoriza a realização das contratações ora combatidas) retiram fundamento, mesmo que reflexamente, diante do esforço do Município em se afastar da decisão liminar que já reconheceu a inconstitucionalidade, incidentalmente, da Lei Municipal que possibilita a utilização das organizações do terceiro setor, razão, portanto, para o presente questionamento.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

5 – Da Legitimidade:

5.1 – Da Legitimidade Ativa:

O artigo 127, *caput*, da Constituição da República, dispõe ser o Ministério Público instituição permanente de caráter essencial ao exercício da função jurisdicional, lhe tendo sido confiada a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Entre as muitas funções confiadas ao *Parquet* pela Lei Fundamental de 1988, destaca-se a promoção da Ação Civil Pública, para a proteção do patrimônio público e a consequente defesa dos interesses difusos e coletivos (CR/88, art. 129, inc. III).

Na esteira do preceito constitucional, seguiram-se diversas regras infraconstitucionais, em especial a contida no artigo 5º, I, da Lei 7.347/1985.

Destarte, incontroversa se mostra a legitimidade do Ministério Público para propor a presente Ação Civil Pública, na forma dos artigos 1º, inciso IV e 5º, inciso I da Lei nº 7.347/1985 e, notadamente, da Constituição da República (CRFB/88), por meio de seus artigos 127 e 129, incisos II e III.

5.2 – Da Legitimidade Passiva:

A legitimidade passiva *ad causam* nada mais é do que a pertinência para ocupar o polo passivo da demanda. Neste momento processual, nenhum questionamento se faz sobre terem as partes praticado ou não a conduta impugnada, matéria a ser resolvida em sede de mérito. Basta apenas observar se as pessoas a quem se atribui tal conduta são as pessoas demandadas.

O que se discute nestes autos é a realização de pregões presenciais com o objetivo de terceirizar o segmento da saúde no Município de Angra dos Reis, em burla ao princípio do concurso público e, por óbvio, em detrimento aos comandos



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

constitucionais e legais que somente permitem a terceirização da saúde em caráter excepcional e suplementar, nos termos já delineados.

Nessa medida, figuram no polo passivo o Município de Angra dos Reis e a Fundação Hospital Geral da Japuíba, que promovem pregões com o objetivo de terceirizar os serviços da saúde, em flagrante descumprimento do que determina o ordenamento jurídico.

6 – Do Pedido Liminar:

Objetiva o Ministério Público, com o exercício do poder de ação, dentre outros, interromper imediatamente o prosseguimento de qualquer processo administrativo destinado à seleção de serviços continuados de profissionais de saúde nas diversas áreas de especialidades para atender as necessidades locais, cujos objetos, isoladamente ou não, comportarão a integral terceirização das atividades assistenciais e serviços de saúde prestados universal e gratuitamente pela Fundação Hospital Geral da Japuíba e demais unidades de saúde em Angra dos Reis, diante dos claros riscos de comprometimento ao interesse público, notadamente quanto à flagrante violação aos preceitos constitucionais e legais.

A possibilidade de concessão de medida acautelatória liminar, na ação civil pública, é expressamente prevista no art. 12 da Lei 7.347/1985: “*Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo*”.

Para a concessão da tutela liminar, em se cuidando de direito coletivo, exige o legislador que o fundamento da demanda seja relevante e, ainda, que haja justificado receio de ineficácia do provimento final.

A relevância do fundamento da demanda está na violação a dispositivos constitucionais e legais cuja observância é de grande importância para a eficiência dos serviços públicos e garantia dos demais princípios constitucionais regentes da atividade administrativa, com preponderância para a plena garantia dos serviços sociais de saúde e da consequente proteção do patrimônio público.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

Tais fundamentos encontram-se evidenciados pela prova documental que acompanha a presente inicial. Assim, pode o douto magistrado determinar medidas provisórias, a fim de assegurar o resultado prático do processo, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, os elementos amealhados na Representação nº 2017.00881076, dentre outras, em conjunto com toda a argumentação exposta na inicial, demonstram, com altíssimo grau de probabilidade, que o Município de Angra dos Reis e a Fundação Hospital Geral da Japuíba pretendem terceirizar todo o serviço de saúde do Município.

Ademais, o meio escolhido padece de inconstitucionalidade e ilegalidade, a evidenciar a fumaça do bom direito necessária à concessão de medida acautelatória que suspenda os editais e/ou atos administrativos correlatos, bem como qualquer medida que vise terceirizar os serviços de saúde em âmbito liminar.

O *periculum in mora*, por sua vez, resulta evidenciado no fato de que, se não forem interrompidos, liminarmente, os processos em curso, tal acarretará na formalização de contratos, terceirizando a saúde do Município de Angra dos Reis, transferindo recursos públicos em total afronta aos ditames constitucionais e legais acima apontados.

Ademais, os procedimentos instaurados pelos Editais nº 006 e 040/2017 têm nítido intuito de burlar a decisão judicial anteriormente concedida na Ação Civil Pública nº 0006982-60.2016.8.19.0003, que voltou seus esforços para a proibição da celebração de contrato de gestão por meio de Organizações Sociais ou congêneres para gestão de qualquer segmento da saúde em qualquer certame, sem contar o afrontoso descumprimento de TAC outrora celebrado com o ente local.

O perigo demonstrado possui relação direta com as sessões designadas para os dias 24/08/2017 e 05/09/2017, além do posterior julgamento das propostas.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

Assim, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, indispensável à concessão de medida acautelatória liminar, em razão da urgência, consubstanciada na necessidade da concessão do provimento para os fins requeridos.

Destarte, resta inarredável que a cautela requerida é medida que se impõe para debelar um problema social premente e obrigar o atual Prefeito do Município de Angra dos Reis e a Fundação Hospital Geral da Japuíba ao cumprimento das normas vilipendiadas, tratando-se a espécie dos autos de caso excepcional que justifica a concessão de liminar *inaudita altera pars* para preservar a eficácia do pedido.

Assim, liminarmente e de forma *inaudita altera pars*, requer o *Parquet* seja determinado, sob as penas da Lei:

6.1 – A imediata interrupção dos processos administrativos, consistentes nos Editais nº 006 e 040/2017 destinados à contratação de serviços continuados de profissionais de saúde nas diversas áreas de especialidades para atender as necessidades de plantonistas, diaristas, cirurgiões eletivos, anestesiólogos e apoio administrativo da Fundação Hospital Geral da Japuíba, dentre outras, no âmbito do Município de Angra dos Reis, para firmar contrato, cujo objeto comportará em disfarçada terceirização da operacionalização, gerenciamento e execução das atividades assistenciais e serviços de saúde prestados universal e gratuitamente no Hospital Geral da Japuíba e nas demais unidades de saúde;

6.2 – Que o Município de Angra dos Reis e a Fundação Hospital Geral da Japuíba abstenham-se de proceder a novos certames que conduzam à terceirização dos serviços de saúde, devendo utilizar dos mecanismos legais existentes para suprir as deficiências locais, tais como a realização de concurso público, medidas estas discricionárias e inerentes ao exercício do Poder Executivo angrése;

6.3 – Seja cominada pena pecuniária (*astreinte*) no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada dia de descumprimento de ordem judicial proferida, em caráter pessoal, na figura do Chefe do Poder Executivo Municipal e do Presidente da Fundação Hospital Geral da Japuíba.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

7 – Dos Pedidos:

A título de esclarecimento, vale lembrar que a ação civil pública pode ter por objeto “*a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer*” (Lei no 7.347/1985, artigo 3º).

Concedida a liminar supra, requer-se o prosseguimento do feito até final julgamento, confirmando-se a liminar e todas as tutelas adicionais postuladas, bem como a edição do seguinte provimento jurisdicional de cunho positivo e definitivo:

7.1 – Seja a presente Ação Civil Pública distribuída por dependência a Ação Civil Pública nº 0006982-60.2016.8.19.0003, em trâmite na 2ª Vara Cível desta Comarca;

7.2 – Que as intimações ao autor sejam feitas pessoalmente, mediante entrega dos autos com vista à 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Núcleo de Angra dos Reis, situada na Rua General Bocaiuva, nº 462, Centro, Itaguaí/RJ, por força do art. 180 do Código de Processo Civil, e art. 82, inciso III, da Lei Complementar Estadual nº 106/03 (Lei Orgânica do Ministério Público do Rio de Janeiro);

7.3 – Seja recebida a inicial e ordenadas as citações dos requeridos para, querendo, contestarem a presente ação, no prazo legal, sob as penas da lei;

7.4 – O reconhecimento da nulidade dos atos administrativos impugnados, com a consequente condenação dos réus a definitiva interrupção dos processos administrativos – Editais nº 006 e 040/2017, destinados à contratação de serviços continuados de profissionais de saúde nas diversas áreas de especialidades para atender as necessidades de plantonistas, diaristas, cirurgiões eletivos, anesthesiologistas e apoio administrativo da Fundação Hospital Geral da Japuíba, dentre outras, no âmbito do Município de Angra dos Reis para firmar contrato, cujo objeto comportará a disfarçada terceirização da operacionalização, gerenciamento e execução das atividades assistenciais e serviços de saúde prestados universal e gratuitamente no Hospital Geral da Japuíba e nas demais unidades de saúde;



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Angra dos Reis

– Angra dos Reis, Itaguaí, Mangaratiba e Paraty –

Rua General Bocaiuva, 462, Centro – Itaguaí/RJ – CEP 23.815-310.

7.5 – A procedência do pedido para condenar os réus a obrigação de não fazer consistente em se abster de proceder a novos certames que conduzam à terceirização dos serviços de saúde;

7.6 – Seja cominada pena pecuniária (*astreinte*) no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada dia de descumprimento de ordem judicial proferida, em caráter pessoal, na figura do Chefe do Poder Executivo Municipal e do Presidente da Fundação Hospital Geral da Japuíba;

7.7 – Sejam também os requeridos condenados ao pagamento das custas processuais e demais ônus da sucumbência, com a consequente reversão ao Fundo Especial do Ministério Público;

7.8 – A dispensa do Ministério Público ao pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, nos termos dos artigos 18, da Lei nº 7.347/1985.

Protesta provar o alegado pelos meios admitidos em lei, especialmente documental, pericial, testemunhal e depoimento pessoal dos demandados e seus representantes legais, caso seja necessário.

Atribui-se à causa, o simbólico valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para fins processuais.

Itaguaí, 29 de agosto de 2017.

ALEXANDER VÉRAS VIEIRA

Promotor de Justiça

Matrícula 5806