

**EXMO. SR. JUIZ DA 8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL**

*Ação Civil Pública nº 0281846-62.2014.8.19.0001*

*Apelante: Ministério Público*

*Apelado: Município do Rio de Janeiro*

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por intermédio de sua 5ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Saúde da Capital, no uso de suas atribuições legais, nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA em epígrafe, proposta em face do Município do Rio de Janeiro, irresignado com a sentença de IMPROCEDÊNCIA contida no *index* 4544/4559 proferida pelo Juízo *a quo*, vem, tempestivamente, interpor o presente**

**RECURSO DE APELAÇÃO**

na forma do inciso I do artigo 994 c/c art. 1009 e no art. 996 do Código de Processo Civil/2015, consoante as razões em anexo. Após o recebimento e o devido processamento, requer seja o recurso encaminhado ao órgão *ad quem*.

Termos em que aguarda integral acolhimento,

Rio de Janeiro, 03 de setembro de 2019.

**JOSÉ MARINHO PAULO JUNIOR**  
Promotor de Justiça

*Ação Civil Pública nº 0281846-62.2014.8.19.0001*

*Apelante: Ministério Público*

*Apelado: Município do Rio de Janeiro*

**EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA,  
COLENDAS 22ª CÂMARA CÍVEL,  
RELATOR DES. ROGERIO DE OLIVEIRA SOUZA,  
EXMO. SR. DR. PROCURADOR DE JUSTIÇA,**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO,**  
**por intermédio de sua 5ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de**  
**Saúde da Capital,** nos autos da ação civil pública epigrafada, vem,  
tempestivamente e na forma do inciso I do artigo 994 c/c art. 1009 e no art.  
996 do Código de Processo Civil/2015, interpor recurso de

## **APELAÇÃO**

em face da v. sentença que julgou improcedentes os pedidos indicados na  
inicial contida no index 03/89.

## **I- DA PREVENÇÃO DO JUÍZO DA 2ª CÂMARA CÍVEL**

*Ab initio*, assinala o Ministério Público a prevenção deste MM. Juízo *ad quem* para conhecimento e julgamento do presente recurso de apelação, na forma do artigo 8º-A do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro<sup>1</sup>.

Relembre-se que, no caso em exame, foram interpostos recursos de agravo de instrumento pelo Município e pelo Ministério Público (autos ° 0018656-78.2015.8.19.0000 e nº 0018760-70.2015.8.19.0000), em decorrência da concessão parcial da tutela de urgência pelo juízo de 1ª Instância, os quais foram conhecidos e julgados sob a Relatoria do Exmo. Des. Rogério de Oliveira Souza.

Destarte, preventos a Colenda Câmara e o eminente Desembargador.

---

<sup>1</sup> Art. 8A- A **distribuição de qualquer recurso, incidente ou ação originária torna preventa a competência do relator para todos os feitos posteriores referentes à mesma ação originária ou autos associados**; e a distribuição do inquérito e da sindicância, bem como a realizada para efeito da concessão de fiança ou de decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou à queixa, prevenirá a da ação penal nos feitos de competência originária. §1º- Se o Desembargador preventivo estiver afastado da composição do órgão julgador, a prevenção será: I - de outro Desembargador do órgão julgador que já tenha atuado como relator de outro feito referente à mesma ação originária ou de autos associados; II- do órgão julgador. §2º- Não se caracterizará prevenção se o Relator declinar da competência ou se der por impedido ou suspeito. §3º- Vencido o relator, a prevenção referir-se-á ao relator designado para lavrar o acórdão e deverá ser anotada na Vice-Presidência respectiva. §4º- A prevenção, se não for reconhecida, de ofício, poderá ser arguida pelos membros do Órgão Julgador que compuserem o quórum, por qualquer das partes ou pelo órgão do Ministério Público, até o início do julgamento. §5º- A distribuição de recurso preventivo acarretará compensação de um por um na distribuição. Inserido pela Resolução nº 21/2016 do E. Órgão Especial publicada em 15/06/2016.

**II- DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO E DA TEMPESTIVIDADE:**

Convém sublinhar que, em havendo oficiado no feito originário como parte, o *Parquet* fluminense possui indiscutível legitimidade para manejar o presente recurso de apelação.

Tal conclusão advém, pois, do preceito erigido no artigo 996, do Código de Processo Civil de 2015, que informa que “O *recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.*” Não se olvide, no ponto, ainda, o teor do verbete nº 99 do Superior Tribunal de Justiça: “o *Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte*”.

Quanto ao interesse recursal, o mesmo advém do juízo de improcedência formulado pelo juízo *a quo* no *decisum* ora guerreado. Com efeito, a ação proposta se presta a resguardar o próprio interesse de todos os usuários do Sistema Único de Saúde – SUS, na medida em que intenta promover a qualidade do referido serviço de saúde pela garantia da seleção, por meio de concurso público, dos profissionais médicos para o atendimento da população.

Assim, ao indeferir o pleito deduzido na exordial do feito em testilha, o magistrado vulnerou o direito público subjetivo à saúde e os princípios constitucionais da impessoalidade e do concurso público, todos erigidos nos artigos 37, *caput* e incisos I, II e IX, e 196 e 197 da Constituição Federal de 1988. Tais circunstâncias, por certo, abrigam interesses de cunho social, os quais atraem, indubitavelmente, a atuação deste órgão ministerial,

na esteira do artigo 127 da Constituição Federal, sendo certa a necessidade do manejo do recurso em tela e a utilidade do provimento jurisdicional que dele advirá.

Nesta toada, ratifica-se, portanto, a legitimidade e o interesse do Ministério Público no presente recurso de apelação, o qual, pelas razões de fato e de direito a seguir exaradas, deve ser provido, **reformando-se integralmente a sentença açoitada.**

Por oportuno, deve ser registrado o caráter tempestivo do apelo, tendo em vista o prazo previsto no art. 180 c/c 1.003, §5º do Código de Processo Civil/2015, cuja fluência é determinada a partir da intimação pessoal do Parquet, que ocorreu em 03.09.2019. Acrescente-se, ainda, que a parte apelante é dispensada de preparo, obedecidos, assim, os preceitos legais de forma.

## **II – BREVE RELATÓRIO: DA INUSITADA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA PROLATADA, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS E COM REAPRECIÇÃO DE MÉRITO, EM SUBSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA:**

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença prolatada pelo Juízo *a quo* (index 4544/4559), que, em total descompasso com o arcabouço probatório posto à apreciação judicial e ao arrepio dos fatos narrados na vestibular e da legislação de regência, julgou totalmente improcedentes os pleitos formulados na exordial, APÓS SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA JÁ TER SIDO PROFERIDA.

Inicialmente, faz-se necessário um breve e singelo relato dos autos.

Foi ajuizada ação civil pública, com pedido de tutela antecipada, proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face do Município do Rio de Janeiro com o escopo de obrigar o Ente Municipal a promover medidas de caráter definitivo no sentido de substituir os profissionais contratados temporariamente e promover a lotação de profissionais nos cargos vagos nas unidades hospitalares indicadas na inicial, fato este que prejudica a regular e qualificada assistência nos serviços hospitalares do Município do Rio de Janeiro.

**Foi proferida sentença de procedência parcial pelo Exmo. Dr. Leonardo Cardoso e Silva (vide fls. 4252/4270), cabendo sua transcrição:**

*A presente demanda deve ser julgada no estado uma vez que são suficientes as provas acostadas aos autos para a formação do convencimento, nos moldes do art. 355, I, CPC/15. No mérito, trata-se de ação civil pública em que o Ministério Público busca, em síntese, que o Município do Rio de Janeiro a substituição de todos os profissionais contratados temporariamente ou com vínculo precário com o Município do Rio de Janeiro, que atuam nas unidades hospitalares referidas nesta demanda; bem como o preenchimento dos cargos vagos existentes nas unidades hospitalares municipais mencionadas na inicial, ambos mediante a convocação e posse dos candidatos aprovados em concurso público, inclusive constantes dos bancos de concursados existentes, sem prejuízo de outras medidas constantes nos demais pedidos iniciais. Por seu turno, o Município Réu se insurge quanto ao pedido, mencionando, em síntese, que voluntariamente foi cumprida a obrigação de substituição dos profissionais contratados nas especialidades dos aprovados no concurso público do Edital SMA 144/2013, dentro do prazo de validade do certame, fixado pela ordem constitucional em vigor e pelo referido Edital, expirado em 6.10.2017. No mais, requereu a improcedência de todos os pedidos contidos na*

*inicial, uma vez que totalmente violadores dos princípios da separação de poderes, da reserva de administração e das normas do art. 37, II da Constituição Federal e da Lei Municipal nº 1.978/1993 e posteriores alterações, que disciplinam a contratação de pessoal por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público. Requereu, ainda, que em caso de procedência, que os efeitos da futura sentença sejam restritos às unidades hospitalares expressamente citadas na petição inicial, quais sejam, Hospital Municipal Souza Aguiar, Hospital Municipal Salgado Filho, Hospital Municipal Francisco da Silva Telles, Hospital Municipal Álvaro Ramos, Hospital Municipal Barata Ribeiro, Hospital Municipal Lourenço Jorge, Hospital Municipal Miguel Couto, Hospital Municipal Paulino Werneck, Hospital Municipal da Piedade, Hospital Municipal Raphael de Paula Souza e Hospital Municipal Rocha Maia e não ao restante da rede de prestação de serviço de saúde do Município, como aparentemente pretende o Parquet. Ademais, pretende que a sentença não alcance fatos novos, ocorridos após o ajuizamento da presente ação, no ano de 2014, circunscrevendo-se ao concurso público disciplinado pelo Edital SMA nº 144/2013, único em vigor para a área de saúde na época da sua propositura; Por fim, pretende que seja considerada pelo decisum a alteração de regime da contratação temporária de pessoal, implementada pela recente Lei nº 6146/2017 que ampliou o prazo máximo das contratações na área da saúde para um ano, prorrogável por igual período, e que deu fundamento jurídico aos atuais contratos temporários de Médico, durante o prazo de validade do concurso público regulado pelo Edital SMA 350/2016, a expirar em 30.05.2019, com possível prorrogação por 2 (dois) anos. De início, cumpre destacar que no tocante à matéria de fato este tornou-se incontroverso diante da ocorrência sucessiva e em desacordo com a Constituição Federal e da própria Lei Municipal, em relação a contratação temporária de funcionários em substituição aos servidores concursados. Os documentos apresentados pelo réu são insuficientes para refutar a pretensão autoral, devendo ser observado que a contratação temporária deve ser utilizada com última ratio, uma medida de emergência e por prazo certo e determinado, o que não vem ocorrendo no Município do Rio de Janeiro, em relação aos funcionários que prestam diversos serviços nos Hospitais mencionados na inicial. Destarte, inclusive foram contratados funcionários temporários na vigência de concurso público, o que contraria art. 4º da Lei Municipal n. 1978/93. A mera demonstração de que foram feitos concursos públicos sem qualquer estudo concreto quanto ao quantitativo de pessoal necessário para lotação nas unidades hospitalares não basta para comprovar que o Réu esteja cumprindo o seu dever*

*legal de prover os hospitais com os recursos humanos necessários e prestar o serviço da maneira determinada na CF/88 e Leis correlatas. As medidas adotadas pelo réu neste intervalo de tempo são claramente insuficientes. O réu afirma que eventual acolhimento da pretensão acarreta ofensa ao princípio da separação de poderes. Não obstante, o direito à saúde vem previsto no artigo 196 da CF/88, que determina a adoção pelos entes públicos de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. É de se ressaltar, que o próprio Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, através da documentação acostada ao Ofício nº TCM/GPA/SCP/00434/2015 (fls. 2869/2900) referente à inspeção ordinária realizada pela 5ª Inspeção Geral de Controle Externo (5ª IGE) em setembro de 2014 na Secretaria Municipal de Administração do Município do Rio de Janeiro que deu origem ao processo administrativo nº 040/006.131/2014, em seu item 7 e Tabela I " Anexo, aponta para o descumprimento, pelo Município do Rio de Janeiro, do disposto nos artigos 3º, 6º e 12 da Lei Municipal nº 1978/93. Constou no documento de fl. 1875 que: "Em que pese a expressa disposição legal, conforme análise do sistema ERGON (Tabela ANEXO) foram encontrados 10 (dez) servidores contratados temporariamente, por mais de (nove) meses consecutivos, 472 (quatrocentos setenta dois) servidores contratados sem observância do interstício mínimo de (dois) anos entre rescisão do contrato anterior e um novo contrato temporário junto ao Município do Rio de Janeiro". Portanto, os profissionais de saúde não vem atuando de maneira temporária, mas sim definitiva, havendo notório burla a CF/88, artigo 37, IX e a Lei Municipal 1978. Cumpre denotar que não se trata de pauta apartada do Poder Judiciário, notadamente, porque este Poder tem sido a última linha de defesa dos direitos do cidadão nos tempos hodiernos e, como tal, não pode voltar as costas quando solicitado. A atuação do Poder Judiciário é necessária, notadamente pela inércia injustificada do Poder Executivo no cumprimento de comandos Constitucionais por muito tempo. O direito não deve se dobrar a um estado de coisas inconstitucional como se, por pragmatismo ou consequencialismo, sua autoridade não prevalecesse diante da desordem e falta de observância aos preceitos Constitucionais. O Poder Judiciário não pode se omitir nesta situação. Em uma palavra: o sistemático desrespeito à ordem legal e constitucional não deve - aliás, não pode - servir de justificativa bastante, por si só, a fomentar maior afronta. Deste modo, articula-se uma "tensão dialética" entre os deveres constitucionalmente impostos à Administração Pública e a disponibilidade orçamentária sob sua gestão. Daí a necessidade de sacrifícios ou, como*

enunciado, de "escolhas trágicas". Nesta disputa, o Judiciário deve inclinar-se à concretização - na maior medida possível - dos direitos fundamentais, observando os critérios de prioridade estabelecidos pelo constituinte. Nas palavras do Ministro Luis Edson Fachin: "Em verdade, não se quer uma jurisprudência de conjuntura. Igualmente, não se pretende a jurisprudência cega à realidade. Eis que aí reside o desafio da segurança jurídica no Brasil, isto é, no exato balancear entre a manutenção do previsível e a abertura de espaço para o imprevisível, um equilíbrio, enfim, entre os 'dois corpos do rei'". Convém colacionar lição do Ministro Celso de Mello em trecho virtuoso de julgado de sua relatoria: CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS "ASTREINTES" CONTRA O PODER PÚBLICO - DOUTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS "ESCOLHAS TRÁGICAS" - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA - QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRINCÍPIO "JURA NOVIT CURIA" - INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às

*crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças até 5 (cinco) anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político- jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgredir, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - A inércia estatal em adimplir as*

*imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes. A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À "RESERVA DO POSSÍVEL" E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS "ESCOLHAS TRÁGICAS". - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras "escolhas trágicas", em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de "mínimo existencial", que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado,*

*viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS "ASTREINTES". - Inexiste obstáculo jurídico-processual à utilização, contra entidades de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A "astreinte" - que se reveste de função coercitiva - tem por finalidade específica compelir, legitimamente, o devedor, mesmo que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito, tal como definido no ato sentencial. Doutrina. Jurisprudência. ARE 639337 AgR / SP - SÃO PAULO SP - SÃO PAULO - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO - Relator(a): Min. CELSO DE MELLO - Julgamento: 23/08/2011 - Órgão Julgador: Segunda Turma. O Julgado acima afasta em uma só lição todos os argumentos do Município do Rio de Janeiro, notadamente, o da impossibilidade de atuação do Poder Judiciário na concretização de políticas públicas e dificuldades orçamentárias, pilares da defesa. Nesta esteira, a ausência de atuação positiva do Poder Executivo na busca de concretização de mandamentos constitucionais não pode ser justificativa para inação do Poder Judiciário, pois repese-se "a intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da saúde, objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem*

*senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas". A Constituição não pode ser só um documento escrito. Deve ter aptidão para transformar a realidade. Tem força normativa e sua norma é dotada de imperatividade. O descumprimento sistemático leva ao estado de coisas inconstitucional, e a mera omissão do Poder Público não pode ser óbice ao cumprimento da vontade do constituinte. Diante das escolhas trágicas, o Poder Judiciário atua de modo a concretizar da maior forma possível os direitos fundamentais, notadamente, em especial o direito à saúde. Entre a manutenção do previsível - acepção clássica da separação de poderes - e a abertura de espaço para o imprevisível, o equilíbrio não pode fechar os olhos à realidade que se impõe. Provada a falta de médicos e demais profissionais de saúde, bem como a contratação de profissionais temporários, que se perpetuam no cargos, além do tempo previsto em Lei, e, ainda, com concurso válido vigente, a atuar do Município Réu está em claro descompasso com os comandos constitucionalmente estabelecidos, e, ainda, a Lei Municipal editada a este respeito. Ademais, a alegação de falta de previsão orçamentária e descumprimento da reserva do possível, em caso de procedência dos pedidos, não deve ser acolhida, considerando que somente nos anos de 2013 e 2014, conforme mencionou o Ministério Público, as contratações por tempo determinado renderam à SMS o custo total elevadíssimo de R\$ 140.002.248,70. Os valores demonstram, a toda evidência, a fragilidade dos argumentos do Município relativos a violação do princípio da "reserva do possível", aos poucos recursos orçamentários, etc. Este montante, pago para servidores temporários, que não foram incorporados ao SUS, revela que os recursos existem, mas o Município realiza a " escolha" mais confortável, não dando provimento aos cargos e funções de natureza efetiva, tal como determina a Constituição, o que sem dúvida impacta na qualidade do atendimento, posto que os profissionais são terceirizados, não submetidos ao regime único inerente aos cargos efetivos, muito menos as regras inerentes ao funcionalismo público. Cumpre denotar, ainda, que os contratos são renovados reiteradamente, o que demonstra a necessidade da contratação efetiva, devendo ser observado que existe um grande número de candidatos aprovados esperando nomeação. Alguns, inclusive, são contratados com temporários, o que cria uma situação precária, aonde deveria ser efetiva. A procedência parcial dos pedidos é medida que se impõe. Em outro giro, não pode o Poder Judiciário compelir o Município a abrir novo concurso, sob pena, neste ponto, de violação do Princípio da Separação dos Poderes. Em relação ao pedido de proibição de celebração de novos contratos temporários, entendo que o pedido não deve ser acolhido, posto que nem todas as*

vagas foram preenchidas pelo concurso, sendo certo que em caso de comprovada necessidade, observadas as formalidades legais, poderão Município assim proceder. Por fim, entendo que o pedido de apresentação bimestral ao Juízo, bem como ao Conselho Municipal de Saúde, de documentos que comprovem o cumprimento dos itens " a " e " b" do pedido de tutela não deve ser acolhido, considerando que o segundo não foi acolhido, bem como que existem outros meios de fiscalização que sejam mais efetivos e que não criem uma obrigação pouco razoável. Tais medidas deverão ser adotadas pelo Juízo na fase de execução, em caso de confirmação das obrigações que serão estabelecidas no dispositivo da presente. Pelo exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos autorais na forma do art. 487, I, CPC/15 e **DETERMINO** que: I) O Município réu proceda com o efetivo preenchimento dos cargos vagos existentes nas unidades hospitalares municipais mencionadas na inicial, mediante a convocação e posse dos candidatos aprovados em concurso público de 2013, obedecendo a ordem de classificação final do certame e o quantitativo para cada cargo público objeto desse concurso. Prazo: até o último dia do prazo do último concurso em vigor, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada candidato preterido em razão dos fatos em debate nesta lide, sem prejuízo de outras sanções cabíveis a ser fixada pelo Juízo da execução; II) O réu apresente listagem atualizada, dentro do prazo de 180 dias, do levantamento sobre a existência de profissionais com vínculos precários na rede hospitalar de saúde municipal, nos hospitais mencionados na inicial, devendo tal diagnóstico conter: II.a) listagem, por unidade hospitalar, dos cargos vagos existentes, esclarecendo se estão atrelados ou não a determinado setor; II.b) listagem, por unidade hospitalar, do quantitativo de profissionais contratados temporariamente ou com vínculo de natureza precária para o exercício de cargo ou função de natureza permanente; II.c) estudo sobre a real e atual necessidade de pessoal nas unidades hospitalares mencionadas na presente ação, com base em parâmetros técnico-normativos e em metodologia objetiva a ser informada no referido documento; II.d) documentação que comprove o montante orçamentário gasto anualmente com as contratações temporárias e precárias realizadas na área da saúde desde 2009 até a presente data; III) O Município Réu proceda a substituição dos profissionais da área de saúde contratados de forma temporária e a título precário, por servidores efetivos, mediante a convocação e a posse dos candidatos aprovados em concurso público realizado em 2013, com a conseqüente lotação nas unidades hospitalares do Município do Rio de Janeiro indicadas na petição inicial, até o último dia de validade do concurso em vigor, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil

*reais), por cada candidato preterido, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, a ser fixada pelo Juíz da execução; II) O réu apresente listagem atualizada, dentro do prazo de 180 dias, do levantamento sobre a existência de profissionais com vínculos precários na rede hospitalar de saúde municipal, nos hospitais mencionados na inicial, devendo tal diagnóstico conter: II.a) listagem, por unidade hospitalar, dos cargos vagos existentes, esclarecendo se estão atrelados ou não a determinado setor; II.b) listagem, por unidade hospitalar, do quantitativo de profissionais contratados temporariamente ou com vínculo de natureza precária para o exercício de cargo ou função de natureza permanente; II.c) estudo sobre a real e atual necessidade de pessoal nas unidades hospitalares mencionadas na presente ação, com base em parâmetros técnico-normativos e em metodologia objetiva a ser informada no referido documento; II.d) documentação que comprove o montante orçamentário gasto anualmente com as contratações temporárias e precárias realizadas na área da saúde desde 2009 até a presente data; III) O Município Réu proceda a substituição dos profissionais da área de saúde contratados de forma temporária e a título precário, por servidores efetivos, mediante a convocação e a posse dos candidatos aprovados em concurso público realizado em 2013, com a conseqüente lotação nas unidades hospitalares do Município do Rio de Janeiro indicadas na petição inicial, até o último dia de validade do concurso em vigor, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por cada candidato preterido, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, a ser fixada pelo Juíz da execução; IV) Por fim, a tutela deve ser cumprida nos termos dos acórdãos que julgaram os Agravos de Instrumentos (Processos 0018656-78.2015.8.19.0000 e nº 0018760 -70.2015.8.19.0000).*

Inconformado com a r. decisão, o Município do Rio de Janeiro opôs Embargos de Declaração, basicamente reiterando os argumentos defensivos que NÃO foram acolhidos pelo MM. Juízo sentenciante. Ali, em apertada síntese, sustentava que “ (...) além de desconsiderar as questões jurídicas que foram trazidas pela Urbe ré, o que se denota da simples análise da fundamentação expedida no julgado ora impugnado, percebe-se que o julgado, data venia, analisou a presente demanda em descompasso com a prova carreada nos autos, uma vez que em nenhum momento ficou

*demonstrado que as contratações temporárias levadas a efeito pela parte ré deixaram de observar a legislação de regência.(...)”.*

Em surpreendente reviravolta, o MM. Juízo da 8ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, agora na pena da eminente julgadora Alessandra Cristina Tufvesson, **REEXAMINOU O MÉRITO E JULGOU IMPROCEDENTES OS PEDIDOS AUTORAIS**, sendo de se transcrever o seguinte excerto:

*Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face do Município do Rio de Janeiro. Alega o Ministério Público, em síntese, que o Poder Público Municipal deve adotar as medidas necessárias, em caráter definitivo, no sentido de substituir os profissionais de saúde contratados de maneira temporária, bem como lotar os profissionais nos Hospitais abaixo relacionados, posto que tal situação vem prejudicando de sobremaneira a regular e qualificada assistência nos serviços hospitalares do Município do Rio de Janeiro. Aduz, ainda, que por força da atribuição desta Promotoria de Justiça, estabelecida pela Resolução GPGJ nº 1783/12, afeta à fiscalização dos serviços de atenção secundária e terciária (leia-se Atenção Hospitalar) da rede municipal, com exceção da saúde materno-infantil (Maternidades e Hospitais com perfil pediátrico), da saúde do idoso e da saúde mental (hospitais psiquiátricos), as medidas objeto da presente se destinam ao suprimento da carência de profissionais de saúde nas seguintes unidades: Hospital Municipal Souza Aguiar, Hospital Municipal Salgado Filho, Hospital Municipal Francisco da Silva Telles, Hospital Municipal Álvaro Ramos, Hospital Municipal Barata Ribeiro, Hospital Municipal Lourenço Jorge, Hospital Municipal Miguel Couto, Hospital Municipal Paulino Werneck, Hospital Municipal da Piedade, Hospital Municipal Raphael de Paula Souza e Hospital Municipal Rocha Maia. Cumpre destacar, ainda, que o Município do Rio de Janeiro vem reincidindo na adoção de medidas ilegais e de cunho meramente paliativo e emergencial, refratária à prática de providências de médio e longo prazo, de caráter definitivo e permanente para a solução da grave questão afeta à gestão de recursos humanos na área da saúde, mantendo, assim, sem solução o comprovado déficit de profissionais de saúde na assistência hospitalar. Ao se analisar a atuação, ao longo dos anos, da Administração Pública Municipal no contexto da gerência de recursos humanos, constata-se o descumprimento das diretrizes estampadas na Constituição Federal e na Constituição Estadual, e, em última análise, o distanciamento do alcance efetivo dos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde, notadamente os*

*princípios da universalidade, integralidade e equidade. Destarte, o Município do Rio de Janeiro vem burlando de maneira sistemática à Constituição Federal e à Constituição Estadual, em razão da contratação de profissionais de saúde por intermédio de cooperativas ou outras entidades, em completo descumprimento à regra constitucional da realização de concurso público para ingresso em cargo público. Dentro de tal contexto, mister registrar que o Ministério Público Estadual ajuizou ação civil pública em face do Município do Rio de Janeiro (Processo nº 0161598-48.2006.8.19.0001), com o objetivo, entre outros pedidos, de que fosse determinado ao Município que se abstinhasse de realizar contratações de pessoal mediante cooperativas, ONGs e fundações para o desempenho de funções permanentes e atividades-fim da Secretaria Municipal de Saúde, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por dia de descumprimento. Nessa ação, o douto juízo julgou procedente em parte o pedido, confirmando a liminar deferida, condenando o réu na obrigação de fazer de investir nos respectivos cargos os 206 (duzentos e seis) candidatos aprovados no concurso público para a área de saúde pela Secretaria Municipal de Saúde, em substituição àqueles que ocupam os mesmos cargos através de cooperativas, ONGs e fundações, condenando-o, ainda, à realização de concurso público para provimento dos cargos sem banco de concursados, os quais igualmente estejam ocupados por cooperativados, ONGs e fundações. A sentença foi mantida em segundo grau, pois a 1ª Câmara Cível do TJ/RJ negou provimento ao recurso interposto pelo Município, reconhecendo expressamente o desvio de finalidade na contratação de terceirização durante a vigência da validade do referido concurso público, estando em fase de execução. Ademais, muito embora tenha a própria Secretaria Municipal de Saúde informado a esta Promotoria de Justiça, através do Ofício nº 1190/2014/SMS-RIO (DOC. 01 - fls. 305/307 do Inquérito Civil nº 2013.00503720) que, em novembro de 2009, teria havido o término dos contratos existentes com as Cooperativas, uma nova modalidade de terceirização foi adotada pela Secretaria Municipal de Saúde, tendo substituído os profissionais cooperativados por profissionais que ingressaram na rede municipal de saúde através de Convênios celebrados com a FIOTEC (Fundação para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico em Saúde) para o efetivo exercício de atividade finalística em saúde. Tais convênios, além de celebrados sucessivamente, desde 2009, tiveram a nítida finalidade de prover as unidades hospitalares com profissionais de saúde para a execução dos serviços de natureza permanente, embora o objeto dos convênios mascare tal contratação com a rubrica de que se estaria contratando profissionais para exercício de atividade-meio (organização da gestão das unidades de saúde), conforme descritos abaixo (DOC. 1 - Termos de Convênios celebrados com a FIOTEC (fls. 781/813) e (fls. 826/834) todos do Inquérito Civil nº 2013.00503720, quais sejam, Projeto de Desenvolvimento da Gestão das Urgências e Emergências (FIOTEC I); Projeto de Desenvolvimento da Gestão dos Hospitais, Maternidades e Pré-Hospitalar Fixo do Rio de Janeiro (FIOTEC II); Projeto de Coordenação de Pronto Atendimento do Município do Rio de Janeiro (FIOTEC III); Reestruturação da Gestão das Unidades*

*Hospitales, Maternidades e Pré-Hospitalar Fixo (FIOCRUZ IV). Tal situação motivou o ajuizamento de ação judicial pelo SINDMED/RJ (Sindicato dos Médicos do Rio de Janeiro), com o escopo de ver declarada a ilegalidade dos contratos firmados entre a Secretaria Municipal de Saúde do Rio de Janeiro e a Fundação para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico em Saúde - FIOTEC, com a substituição dos profissionais de saúde contratados pela referida Fundação por profissionais concursados, pois, em que pese a denominação de convênio, tal contratação consistiria em um artifício para burlar a necessidade de admissão por concurso público (processo nº 0136396 - 59.2012.8.19.0001). No mesmo inquérito civil acima identificado (Inquérito Civil nº 2013.00503720), o gestor relata que os profissionais de saúde contratados através da FIOTEC atuaram na rede municipal até final de dezembro de 2012, sendo substituídos, então, por profissionais contratados temporariamente (DOC. 2 - Ofício SMS nº 827/2014 fls. 730/747 do Inquérito Civil nº 2013.00503720). Insere-se aí mais uma ilegalidade cometida pelo Município do Rio de Janeiro no sentido da burla à regra constitucional do concurso público, qual seja, a contratação, durante o prazo de validade do certame realizado em 2008 e na plena vigência de banco de concursados, para os mesmos cargos contemplados nos Editais Conjuntos SMA/SMS nºs 13/2008 e 14/2008 do referido concurso público, de pessoal por meio de Organizações Sociais e por meio de contratação temporária ao invés de dar provimento aos cargos com os aprovados no aludido certame. Por tal razão, o Ministério Público Estadual ajuizou ação cautelar inominada com a finalidade de obter provimento jurisdicional no sentido de garantir a reserva de vagas para os candidatos já aprovados no concurso público realizado em 2008 (Editais Conjuntos SMA/SMS nº 13/2008 e 14/2008), mas não convocados, em razão da contratação de profissionais das mesmas categorias, de forma precária, em data posterior à homologação do concurso (processo nº 0233971-67.2012.8.19.0001). A medida cautelar para reserva de vagas foi acolhida pelo E. Tribunal de Justiça, ao dar provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pelo Parquet quando do indeferimento do pedido liminar pelo Juízo a quo, tendo sido determinado ao Município do Rio de Janeiro que procedesse à reserva de tantas vagas quantas fossem necessárias para contemplar os candidatos aprovados nos Concursos Públicos realizados através dos Editais Conjuntos nº 13 e 14 de 2008, comprovadamente preteridos por contratações realizadas em data posterior ao referido certame, para os mesmos cargos dos já aprovados. Ao término dos convênios com a FIOTEC e dos contratos temporários celebrados a partir de 2012, com término em 2013, novamente a situação de precariedade de vínculos se repetiu, sem a adoção de nenhuma medida concreta e definitiva para sanar o déficit de profissionais na área hospitalar. Logo, o Município do Rio de Janeiro, em flagrante violação aos princípios e regras do SUS e ao disposto no art. 37, caput e IX, da Carta da República, opta (como se realmente houvesse opção) por não promover concurso público para a investidura de profissionais de saúde em cargos públicos, preferindo admiti-los por meio de vínculos precários e arrastar o*

*problema indefinidamente. Destarte, como destacado acima, é inquestionável que o Município do Rio de Janeiro vem sistematicamente descumprindo os preceitos constitucionais e legais atinentes ao SUS e ao ingresso de servidores no sistema público de saúde, agindo, portanto, em desconformidade com os princípios basilares da administração pública (art. 37, caput da CF/88). Destaca, ainda, que foram instaurados diversos inquéritos civis ao longo dos anos (desde 2012), visando verificar as deficiências nas diversas unidades de saúde hospitalares do Município do Rio de Janeiro e as irregularidades nos concursos públicos realizados pela Secretaria Municipal de Saúde. Assim é que, no curso de tal período, através das conclusões investigatórias realizadas nos diversos procedimentos que serão abaixo identificados, pode-se constatar a comprovação da ausência total de uma política de recursos humanos voltada para os profissionais do SUS, em especial para os profissionais da atenção hospitalar, com a preocupação de fixação do servidor na rede de saúde, evitando a grande rotatividade dos profissionais e a falta de continuidade dos serviços, o que implica diretamente na prestação de serviço de saúde com mínimo de qualidade. No bojo do Inquérito Civil nº 14.403/2008 (MPRJ nº 2010.00315158), por exemplo, houve a constatação de que, ao longo do prazo de validade do concurso público (Editais Conjuntos SMA/SMS nº 13/2008 e 14/2008), ocorreu a preterição de candidatos regularmente aprovados dentro do número de vagas estabelecido no edital, pela formação de vínculos precários com a Administração Pública, seja através da contratação de cooperativas, seja em função do estabelecimento de contratações temporárias. Tal circunstância restou devidamente comprovada através da relação de contratados por número de inscrição no CNES (DOC. 3 - fls. 410/416 do Inquérito Civil 14.403/2008 - MPRJ 2010.00315158), da listagem extraída do CNESNet contendo a relação de vínculos precários por estabelecimento de saúde (DOC. 4 - fls. 419/448 do Inquérito Civil 14.403/2008 - MPRJ 2010.00315158) e dos vários editais de convocação para a celebração de contratos temporários (DOC. 5 - Publicação do Diário Oficial do Município do Rio de Janeiro de 27/12/12 - fls. 723/748 do Inquérito Civil nº 14.403/2008 - MPRJ 2010.00315158). em função do citado panorama, foi ajuizada pelo MPE a ação cautelar citada no histórico acima (processo nº 0233971-67.2012.8.19.0001); bem como pela SINDSPREV/RJ a ação judicial 0190956-48.2012.8.19.0001 em favor de diversos profissionais de saúde preteridos no concurso de 2008. A seu turno, no âmbito do Inquérito Civil nº 2012.00580204, constatou-se a contratação de profissionais de saúde por intermédio das chamadas Organizações Sociais e também a contratação de profissionais através dos convênios realizados com a FIOTEC, em preterição aos candidatos aprovados no certame de 2011, dentro do número de vagas oferecidas. É o que se depreende da lista de profissionais contratados pela FIOTEC (DOC. 6 - fls. 250/263 do Inquérito Civil nº 34/12 - MPRJ 2012.00580204); da listagem de contratações efetuadas pela CEJAM (DOC. 7 - Ofício nº 330/2013 - CEJAM - SMS - fls. 275/278 do Inquérito Civil nº 34/12 - MPRJ 2012.00580204) e da planilha elaborada por esta Promotoria de Justiça correlacionando as vagas,*

*por especialidade, oferecidas nos concursos de 2011 e 2013 com os contratados pela FIOTEC e CEJAM (DOC. 8). Importante ressaltar, ainda, a escassez de médicos na rede pública municipal de saúde já era também objeto de investigação específica nos autos do Inquérito Civil Público nº 14351/10, que contém em seu bojo diversos relatórios de fiscalização do CREMERJ, através dos quais é possível concluir que o número insuficiente de médicos e demais profissionais de saúde é uma problemática vivenciada em praticamente todas as unidades de saúde hospitalares do Município, sendo certo que a análise dos procedimentos investigatórios em curso na Promotoria de Justiça responsável permitiu a elaboração de tabela abaixo contendo o quantitativo de candidatos aprovados nos concursos públicos realizados em 2008, 2011 e 2013, não convocados, além do número de contratados temporariamente no âmbito da Administração Pública Municipal ( fls. 19) da inicial. Da leitura da tabela acima, revela-se imperiosa a necessidade de contratação definitiva de médicos, nas mais diversas especialidades e, ao revelar que o número de contratados temporariamente, por vezes, suplanta o número de contratações perpetradas pelo Município em razão dos concursos de 2008 e 2011, indica uma realidade inafastável: a de que o número de vagas abertas na Secretaria Municipal de Saúde em edital para ingresso por concurso público não corresponde a real necessidade da rede municipal de saúde. Tal conclusão é de fácil visualização através da leitura do Edital SMA nº 144 de 03/06/2013, em comparação ao Edital de convocação para contratação temporária, pois o número de contratações temporárias realizadas pela Secretaria Municipal de Saúde em 2013 é infinitamente superior ao número de vagas abertas para o provimento por concurso público, conforme Edital SMA nº 144 de 03/06/2013. Como se observa, no referido Edital foram oferecidas 717 vagas para o cargo de médico (DOC. 17 - Ofício SMA nº 533/2013 - fls. 359/363 do Inquérito Civil nº 2013.00503720), sendo que, conforme informação constante do Ofício SMS nº 4435/2013 de 07/10/2013 (DOC. 18 - constante do Anexo IV, Volumes I, II e III ao IC 2013.00503720) 1677 profissionais foram contratados temporariamente - tais dados referem-se ao mês de junho de 2013; e da leitura do Diário Oficial do Município de 08/10/2013, páginas 48/58, há informação sobre 1427 contratados temporariamente (oriundos do Concurso Público regulamentado pelo Edital SMA nº 144 de 03/06/2013). Esta é a prova cabal de que a necessidade de profissionais de saúde na rede municipal de saúde é muito maior do que o quantitativo de vagas abertas para provimento efetivo por concurso público. Tal panorama existe em diversos hospitais dos Municípios, sendo abertos inquéritos civis públicos para a análise de tais situações, denotando-se que revela a flagrante falta de planejamento da Secretaria Municipal de saúde no sentido de prever ações eficientes para provimento efetivo dos cargos vagos atualmente existentes nas unidades hospitalares, bem como para substituição das contratações temporárias e com vínculos precários. Dispõe o art. 18 da Lei nº. 8080/90 (Lei Orgânica da Saúde) que compete à direção municipal do Sistema de Saúde (SUS), além de executar os serviços e ações de saúde: I - planejar, organizar, controlar e avaliar as ações*

e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde; II - participar do planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do Sistema Único de Saúde (SUS), em articulação com sua direção estadual; III - participar da execução, controle e avaliação das ações referentes às condições e aos ambientes de trabalho. Portanto, incumbe a referida lei ao Município-réu a obrigação de planejamento, organização, gestão, execução, controle e avaliação das ações e serviços, o que engloba, por óbvio, o planejamento das ações na esfera dos recursos humanos. Nesse sentido, o Ministério da Saúde, através de diversos atos normativos - Portaria GM/MS n.º 3085/2006 (atualmente revogada); 3332/2006 (atualmente revogada) e 2135/2013 (vigente atualmente) (DOC. 30) - regulamentou o Sistema de Planejamento do SUS, estabelecendo que a organização e o funcionamento de um sistema de planejamento do SUS configuram mecanismo relevante para o efetivo desenvolvimento das ações nesta área; e que a atuação sistêmica do planejamento contribui, oportuna e efetivamente, para a resolubilidade e a qualidade da gestão, das ações e dos serviços prestados à coletividade. Dentre os objetivos do planejamento se insere, mais especificamente, apoiar e participar da avaliação periódica relativa à situação de saúde da população e ao funcionamento do SUS, provendo os gestores de informações que permitam o seu aperfeiçoamento e/ou redirecionamento; e monitorar e avaliar o processo de planejamento, as ações implementadas e os resultados alcançados, de modo a fortalecer o Sistema e a contribuir para a transparência do processo de gestão do SUS. Conforme previsto nas referidas Portarias do Ministério da Saúde, para o adequado planejamento de suas ações, o gestor do SUS terá como instrumentos concretos o Plano de Saúde, a Programação Anual de Saúde e o Relatório Anual de Saúde (art. 4º, parágrafo 1º da Portaria n.º 3085/2006, art. 10 da Portaria n.º 3332/2006; e art. 2º da Portaria n.º 2135/2013). O Plano Municipal de Saúde consiste no instrumento básico que norteia a definição da Programação Anual das ações e serviços de saúde prestados, assim como da gestão do SUS, apresentando as intenções e os resultados a serem buscados no período de quatro anos, expresso sem objetivos, diretrizes e metas. É referência para a execução, o acompanhamento, a avaliação e a gestão do sistema de saúde (arts. 1º e 2º da Portaria n.º 3332/2006; e arts. 2º e 3ª da Portaria n.º 2135/2013). Por sua vez, o Relatório Anual de Gestão (RAG) é o instrumento que apresenta os resultados alcançados com a execução da Programação Anual de Saúde e orienta eventuais redirecionamentos e indica, inclusive, as eventuais necessidades de ajustes no Plano de Saúde que se fizerem necessários (art. 4º da Portaria n.º 3332/2006; e art. 6º da Portaria n.º 2135/2013). Cumpre denotar, ainda, que o Plano Municipal de Saúde do Rio de Janeiro de 2010-2013 (DOC. 31) instituiu metas para cumprimento pela própria Secretaria Municipal de Saúde no tocante à Gestão de Trabalho, a partir de diretrizes estratégicas. A diretriz de número 03, por exemplo, possui a finalidade de desprecarizar o trabalho em relação aos profissionais, e prevê a substituição de todos os vínculos de trabalho precários na Secretaria Municipal, com as seguintes metas: (i) realizar

concurso público para substituir até 50% do total de profissionais não estáveis lotados na SMSDC/MC; (ii) implantar o PCCS, em cumprimento à Lei nº 8.142/90, meta bem distante de ser cumprida, nos termos dos documentos acostados. A seu turno, o PPA 2010-2013 (DOC. 32) prevê, de forma resumida e acanhada, a ação recrutamento e seleção de servidores, por meio de "concursos para o preenchimento de vagas na estrutura da Prefeitura". Em outro giro, conforme Cópia do Plano Municipal de Saúde de 2014-2017 " Versão Preliminar para discussão com os Conselhos Distritais " a que teve acesso o Ministério Público, item 3.5 " Gestão do Trabalho e educação em Saúde (fls. 51) (DOC 33), o Município não só escancara as ilegalidades cometidas ao afirmar que "no âmbito da atenção hospitalar, foram implantados projetos de convênios, visando desenvolvimento das urgências e emergências, gestão de hospitais, sistema de pronto atendimento e reestruturação da gestão"; como também reconhece a carência de 1247 vagas para médicos e outros profissionais de saúde, e que estaria em curso concurso público com o objetivo de substituir profissionais contratados por tempo determinado e suprir outras demandas da rede municipal de saúde. Porém, nada registra sobre a dificuldade de fixar os profissionais concursados nos hospitais municipais, em razão da defasagem remuneratória e da falta de competitividade e atrativos dos salários para ocupação dos cargos oferecidos perante as regras do mercado, o que se apresenta como a real problemática ora enfrentada pelo réu. Some-se a isso, o fato de que a Programação Anual de Saúde de 2014 nada menciona sobre a temática das contratações temporárias (DOC. 34 - fls. 947-973 do Inquérito Civil nº 2013.00503720), o que indica, mais uma vez, a falta histórica de priorização da Política de Gestão do Trabalho pelo réu, em completa dissonância com os preceitos constitucionais e legais pertinentes ao SUS. Isso demonstra, de maneira inquestionável, o peso e relevância diminutas que o Município-réu vem dando a tão sensível problema, sem a apresentação de soluções definitivas para a substituição das contratações temporárias e para o suprimento dos cargos vagos já existentes. A Promotoria de Justiça por duas oportunidades esteve pessoalmente reunida com representantes da Secretaria Municipal de Saúde, que estudo realizado pela Coordenação de Planejamento, Recrutamento e Seleção da Coordenação de Gestão de Pessoas identificou a premente necessidade de ampliação do quadro de vagas para diversas categorias da área de saúde (DOC. 40 - Processo Administrativo nº 09/003262/11 - fls. 1049/1062 do Inquérito Civil nº 2013.00503720). Entretanto, não há notícia, até o presente momento, da tramitação atualizada do referido processo. Além disso, houve a instauração de processo administrativo (DOC. 41 - Processo Administrativo nº 09/001042/14 - fls. 1031/1047 do Inquérito Civil nº 2013.00503720) para obtenção de autorização para realização de concurso público para admissão de 1141 médicos a partir de setembro/2014, com o escopo da substituição de pessoal contratado por prazo determinado (601) e preenchimento de cargos vagos (540), sendo que, em tal processo, restou consignado que por falta de disponibilidade orçamentária causada pelos gastos havidos com a contratação por tempo determinado para atender a necessidade

*temporária de excepcional interesse público não seria possível a realização do concurso público. (fls. 1045 e 1046 do DOC. 41). Demonstrada e reconhecida a deficiência de pessoal, asseverada pelo quantitativo enorme de contratações temporárias para o exercício de funções de natureza permanente, pelo próprio réu, este, contudo, se mantém inerte na adoção de medidas efetivas para sua solução. Ressalte-se que, diversamente do que vem ocorrendo, tal problemática não pode ser resolvida com contratações por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX da CF/88), mas, sim, por meio de eficiente planejamento da política de pessoal pela Administração Municipal, ação esta não vislumbrada na gestão da Secretaria Municipal de Saúde, desde a mudança da Chefia do Poder Executivo, ocorrida em 2009. Aliás, o grave problema da falta de profissionais de saúde na rede hospitalar não passou despercebido pelo órgão de controle externo - Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro -, que, no parecer prévio emitido sobre as contas de gestão do Município, relativas ao exercício de 2012 e 2013, RECOMENDOU ao Prefeito Municipal, que envidasse esforços para solucionar a questão relativa à carência de médicos e demais profissionais da área de saúde. Note-se também que o Ministério Público expediu a Recomendação nº 07/2013, dirigida ao Prefeito Municipal, ao Secretário Municipal de Saúde e ao Secretário Municipal de Administração (DOC. 45 - fls. 52/60 do Inquérito Civil nº 2013.00503720), cujo cumprimento encontra-se pendente até a presente data. Há que se salientar também que a delegação da gestão de Unidades de Saúde às organizações sociais não é uma opção legal para o Município-réu na solução da problemática ora apresentada. É cediço que o regime das Organizações Sociais neste município foi instituído por intermédio da Lei Municipal nº 5.026/2009, regulamentada pelo Decreto nº 30.780/2009 (DOC. 46). E, de acordo com o citado diploma legislativo, as Organizações Sociais cujas atividades sejam dirigidas à saúde poderão atuar exclusivamente em unidades criadas a partir da entrada em vigor da Lei, no Hospital Municipal Ronaldo Gazolla e nos equipamentos destinados ao Programa de Saúde da Família (art. 1º, § 2º, da referida Lei). Portanto, a Lei Municipal veda que as organizações sociais sejam contratadas para resolver o problema de recursos humanos das unidades hospitalares antigas sob a gestão direta do próprio Município do Rio de Janeiro. Outrossim, a alegação de falta de previsão orçamentária não deve ser acolhida, posto o que se pretende é a substituição dos contratados de maneira temporária, por funcionários concursados, o que está previsto em sede Constitucional (art. 37, II), sendo a contratação temporária uma exceção. A Lei Municipal nº 1978/93, com a alteração dada pela Lei Municipal nº 3.365/2002, (DOC. 52) dispõe sobre a contratação de pessoal por tempo determinado para atender excepcional interesse público, porém, tal normativa deve ser interpretada à luz da Constituição Federal e nos estritos termos do art. 37, IX da CF/88. Resta claro que o legislador não desejou outorgar ao gestor público ampla margem de liberdade para, segundo critérios de oportunidade e conveniência, optar pela contratação temporária em detrimento ao comando constitucional do concurso*

*público. A própria lei municipal estabelece que a situação de anormalidade é temporária e, por tal razão, não se justifica perpetuar a manutenção de servidores em regime precário por um período superior ao necessário para sanar as situações excepcionais. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a prestação dos serviços de saúde possui caráter permanente, o que revela a necessidade de concurso público para o provimento dos cargos. Com efeito, a título de supostas contratações temporárias, o Município vem admitindo vários profissionais de saúde para o desempenho de diversas funções nos quadros da Secretaria Municipal de Saúde, inclusive para o atendimento de necessidade permanente da Administração Pública Municipal, num patente desvio de finalidade. Tal prática inconstitucional e ilegal vem se tornando rotineira no Município do Rio de Janeiro e à revelia de um adequado planejamento de suas atividades, deixando de promover a admissão do serviço público pela via ordinária, que é o concurso público. Ademais, não satisfeito, o réu também vem promovendo sucessivas renovações e/ou prorrogações das aludidas contratações, o que ocasiona um desvirtuamento da contratação temporária. A necessidade de contratação de médicos, técnicos, auxiliares de enfermagem, dentre outros, não decorre de uma necessidade temporária. Pelo contrário, o exercício regular e permanente de tais funções é inerente ao adequado funcionamento das unidades de saúde hospitalares do Município do Rio de Janeiro. Como se não bastasse tudo o que já foi dito, cumpre registrar que o Município-réu descumpra as próprias regras por ele editadas. Com efeito, veda a Lei nº 1.978, de 26.05.1993 (DOC. 52) - que dispõe sobre a contratação de pessoal por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, no âmbito da Administração Pública Municipal direta, indireta e fundacional -, no inciso II de seu art. 4º, a aludida contratação, quando houver candidatos já aprovados em concurso público, para cargos cujas funções correspondam às das contratações pretendidas, tendo sido contratados temporariamente candidatos aprovados e não aprovados, nos termos dos documentos que instruem a presente. Requer, portanto, em tutela antecipada, posto que a partir de 19/08/14, haverá o término do prazo das contratações temporárias celebradas no final de 2013, sendo necessária a regularização de tal situação ilegal e inconstitucional, que o Município-réu seja obrigado a iniciar imediatamente e concretize dentro do prazo máximo de 60 (sessenta) dias, todos os atos administrativos e providências necessárias, inclusive remanejamentos orçamentários, caso haja necessidade, para sanar o problema das abusivas e reiteradas contratações temporárias e contratações com precariedade de vínculos, efetivadas em contrariedade ao art. 37, IX, da CRFB e à Lei Municipal nº 1978/93; e para suprir a vacância de, no mínimo 544 cargos vagos, de forma que: a.1) proceda à substituição dos profissionais da área de saúde contratados de forma temporária e a título precário por servidores efetivos, mediante convocação e posse dos aprovados em concurso público, constantes inclusive de banco de concursados, com a consequente lotação nas unidades hospitalares do Município do Rio de Janeiro mencionadas na presente ação;*

a.2) proceda ao efetivo preenchimento dos cargos vagos existentes nas unidades hospitalares municipais mencionadas na exordial, mediante a convocação e posse dos candidatos aprovados em concurso público; Determinar ao Município-réu que promova a abertura de novo concurso público, dentro do prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, caso não sejam substituídos os contratados temporários (e com precariedade de vínculos) e lotados os cargos onde haja vacância com os aprovados nos concursos realizados até a presente data; c) Determinar ao Município-réu que apresente, dentro do prazo de 30 dias, levantamento sobre a existência de profissionais com vínculos precários na rede hospitalar de saúde municipal, devendo tal diagnóstico conter: c.1) listagem, por unidade hospitalar, dos cargos vagos existentes, esclarecendo se estão atrelados ou não a determinado setor; c.2) listagem, por unidade hospitalar, do quantitativo de profissionais contratados temporariamente ou com vínculo de natureza precária para o exercício de cargo ou função de natureza permanente; c.3) estudo sobre a real e atual necessidade de pessoal nas unidades hospitalares mencionadas na presente ação, com base em parâmetros técnico-normativos e em metodologia objetiva a ser informada no referido documento; c.4) documentação que comprove o montante orçamentário gasto anualmente com as contratações temporárias e precárias realizadas na área da saúde desde 2009 até a presente data; d) Determinar ao Município-réu que se abstenha de celebrar novos contratos temporários para o exercício de funções permanentes de médicos e outras especialidades em saúde junto às unidades hospitalares descritas na presente inicial, até a comprovação da implementação das medidas citadas no item 'a', ressalvadas as hipóteses excepcionais, desde que devidamente justificadas pelo réu; que o réu seja condenado a contratar os professores faltantes, preferencialmente por meio de concurso público. Junta os documentos de fls. 25/122.e) Determinar ao Município do Rio de Janeiro que apresente, ao final do prazo estabelecido no item 'a', como prova do cumprimento da ordem judicial em questão, documentos que comprovem a substituição de todos os profissionais contratados temporariamente ou com vínculo precário com o Município do Rio de Janeiro, que atuam nas unidades hospitalares referidas nesta demanda; bem como o preenchimento dos cargos vagos existentes nas unidades hospitalares municipais mencionadas na exordial, ambos mediante a convocação e posse dos candidatos aprovados em concurso público, inclusive constantes dos bancos de concursados existentes; f) A cominação de multa diária de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) ou outro valor que vier a ser arbitrado por esse Juízo (art. 11, da Lei nº 7.347/85 e art. 461, parágrafo 4º, do CPC) e/ou a cominação de multa pessoal (art. 14, parágrafo único do CPC), no valor não inferior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) ao Prefeito do Município do Rio de Janeiro e ao Secretário Municipal de Saúde do Rio de Janeiro, para o caso de eventual descumprimento de cada uma das obrigações contidas em decisão liminar, tudo com incidência de juros e atualização monetária. g) Que o Prefeito do Rio de Janeiro e o atual Secretário Municipal de Saúde sejam pessoalmente notificados de que o descumprimento dos prazos e providências

*descritos na ordem judicial de tutela de urgência importará na cominação de multa pessoal no valor acima requerido e na responsabilização por ato de improbidade administrativa, na forma da Lei nº. 8429/92; h) Em caso de insuficiência de recursos orçamentários para o adimplemento de quaisquer das providências acima descritas, a determinação de que o Município remaneje verbas de áreas não essenciais, como comunicação/propaganda. No mais, requer em sede de tutela definitiva que seja julgado procedente o pedido inicial para tornar definitivas as obrigações descritas no requerimento de tutela de urgência formulado acima, sob pena de cominação de multa diária de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) ou outro valor que vier a ser arbitrado por esse Juízo (art. 11, da Lei nº 7.347/85 e art. 461, parágrafo 4º, do CPC) e/ou cominação de multa pessoal (art. 14, parágrafo único do CPC), no valor não inferior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) ao Prefeito do Município do Rio de Janeiro e ao Secretário Municipal de Saúde do Rio de Janeiro, para o caso de eventual descumprimento de cada uma das obrigações fixadas na sentença, tudo com incidência de juros e atualização monetária; que seja o Município condenado, ainda, a se abster de realizar novas contratações temporárias e de qualquer natureza precária, sempre que existirem cargos vagos ou aprovados em concurso público em vigor, para cargos ou funções permanentes da área de atenção hospitalar, na forma do disposto no art. 37, IX da CF/88; sob pena de cominação de multa diária de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) ou outro valor que vier a ser arbitrado por esse Juízo (art. 11, da Lei nº 7.347/85 e art. 461, parágrafo 4º, do CPC) e/ou cominação de multa pessoal (art. 14, parágrafo único do CPC), no valor não inferior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) ao Prefeito do Município do Rio de Janeiro e ao Secretário Municipal de Saúde do Rio de Janeiro, para o caso de eventual descumprimento de cada uma das obrigações fixadas na sentença, tudo com incidência de juros e atualização monetária; e por fim, que seja determinado ao Município do Rio de Janeiro que apresente bimestralmente a este d. juízo, assim como ao Conselho Municipal de Saúde para fins de monitoramento, como prova do cumprimento da sentença, documentos que comprovem o atendimento aos itens 'a' e 'b' do pedido de tutela antecipada tornados definitivos, por força da sentença. Com a inicial vieram os documentos de fls. 90/1740. Cotas do Ministério Público às fls. 1751/1752 e 1808/1809. Em sua contestação de fls. 1822 e seguintes, a parte ré afirma que incabível o acolhimento do pedido de tutela, uma vez que está a se discutir vantagem pecuniária, o que é vedado pelos artigos art. 5º. e 7º. da Lei nº 4.348/64, e do art. 10, § 4º. da Lei n. 5.021/66. Na mesma esteira, a Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela MP número 2.102-27, de 27.01.2001. De tal forma, a tutela antecipada pretendida há de ser indeferida, pois a sua concessão representaria a violação frontal aos dispositivos acima transcritos. Com efeito, a finalidade do mencionado artigo 7º, da Lei Federal no 4.348/64 reside na vedação de que o Poder Público possa ser onerado por decisões judiciais ainda não definitivas que importem, como já sublinhado, em acréscimo de vencimentos ou proventos. Aduz que eventual acolhimento do pedido acarreta ofensa à separação de poderes. Outrossim, resta claro que a parte*

*autora pretende invadir a discricionariiedade administrativa que rege a contratação de pessoal pela Administração Pública Municipal, uma vez que ao Chefe do Executivo cabe a direção superior da Administração, nos moldes do artigo 84, inciso II, da Constituição da República, de observância simétrica para os demais Entes da federação. Com efeito, desde que o exercício do poder discricionário pelo Administrador Público esteja situado dentro dos limites legais, não há que se falar em controle judicial da atividade administrativa. O controle possível da discricionariiedade administrativa seria apenas em hipótese de abuso deste poder, utilizando-se como baliza, no particular, o princípio da razoabilidade. Denote-se, ainda, que ao prosperar os pedidos formulados pelo parquet restaria clara a afronta ao princípio da separação dos poderes e à liberdade de conformação legislativa e administrativa. Tal incursão do Judiciário, por intermédio do Ministério Público, na esfera reservada à Administração Municipal, não encontra respaldo no sistema de freios e contrapesos previsto na Magna Carta. Destarte, eventual modificação na forma de contratação, depende da edição de leis e atos normativos que, sopesando a insuficiência de recursos públicos com demandas sociais que tendem ao infinito, veiculem prioridades, pois tão inexorável quanto à lei da gravidade é a lei da escassez, ou seja, a insuficiência de recursos públicos, fenômeno modernamente estudado pela doutrina mais abalizada sob a rubrica de RESERVA DO POSSÍVEL. Cumpre denotar que o direito social à saúde, apesar de vir sendo longamente implementado pelos nossos tribunais, não há de ter feição absoluta, sem se levar em conta os limites expressos na própria Constituição. Assim, convém que se perfaça uma solução mais consentânea à nossa ordem constitucional, primando por dar um aspecto material à dignidade da pessoa humana, sem, contudo, inviabilizar atuações estatais futuras igualmente relevantes para a promoção do bem-comum, pois, sem recursos, restará inviabilizada sua função tanto executiva quanto legislativa, sendo certo que cabe à Administração Pública exercer o Juízo de conveniência e oportunidade. Ademais, ao contrário do que pretende demonstrar o Ministério Público em sua exordial, a manutenção da prestação de serviços profissionais contratados temporariamente não é a política de recursos humanos adotada pela Secretaria Municipal de Saúde. Trata-se, tão somente, de uma medida estratégica, emergencial e temporária, com o fito de que não haja paralisação da prestação de serviços, em virtude da ocorrência de vacâncias dos cargos, seja por abandono, exonerações, licenças, falecimentos, dentre outros motivos. O demonstrativo que embasou as fundamentações do Ministério Público estadual na referida demanda foi elaborado com espeque na competência de 2009, tendo havido, posteriormente, alterações em seus números, com a retirada de alguns dos profissionais admitidos a título temporário. Ao contrário do que está aduzido na inicial, não pode ser imputado à Municipalidade Carioca a ausência de adoção de medidas concretas para sanar o déficit na área hospitalar. Tampouco corresponde à realidade a alegação de que, em violação à norma constitucional, o Município não promove concurso público para a investidura de profissionais de saúde em cargos públicos, eis que*

*estaria preferindo admiti-los por meio de vínculos precários. Não é aceitável a alegação de que a Secretaria de Saúde não possui planejamento para a contratação de servidores efetivos, sendo certo que há exatamente uma década têm sido realizados seguidos concursos públicos na área de saúde, sendo certo que em novembro de 2005, foi dado início a chamada dos concursados, tendo sido providos, inicialmente, 991 (novecentos e noventa e um) candidatos de diversas categorias profissionais. Essa chamada visava a substituir a prestação de serviços terceirizados (nas categorias oferecidas no concurso). Da chamada inicial, muitos profissionais não compareceram à posse, foram considerados inabilitados ou inaptos, não entraram em efetivo exercício ou, ainda, houve exoneração a pedido. De novembro de 2005 (quando houve a primeira chamada) até dezembro de 2006, foram providos 1.046 (um mil e quarenta e seis) profissionais, dos quais permanecem em exercício 697 (seiscentos e noventa e sete) servidores. No dia 08 de janeiro de 2007, houve o provimento de 220 (duzentos e vinte) candidatos. Neste sentido, ressalte-se que, do ano 2001 a 2006, foram realizados 04 (quatro) concursos públicos, tendo sido providos 14.929 (quatorze mil, novecentos e vinte e nove) profissionais. Todavia, apesar de significativo número de provimentos, ao longo desses anos, 4.433 (quatro mil, quatrocentos e trinta e três) servidores municipais foram exonerados, demitidos, aposentados ou excluídos por falecimento não estando aí computados os provimentos que foram tornados sem efeito: por inaptidão, por inabilidade para o exercício do cargo, ou em função do não comparecimento à posse. Finalmente, por meio do processo no 09/023.209/2005, foi solicitado a realização de concurso público para as categorias que não foram contempladas pelo Edital Conjunto SMS/EIG no 14/2003, de forma a substituir a prestação de serviço terceirizado, bem como para promover a recomposição de quadros de pessoal. Em 2011, foi igualmente realizado concurso público para a área de saúde, com provimento dos candidatos aprovados para os cargos vagos, como se vê do quadro anexo, impondo-se salientar as seguintes situações: para os cargos de enfermeiro, fisioterapeuta, farmacêutico, fonoaudiólogo, nutricionista, psicólogo, sanitarista e terapeuta ocupacional, endodontia, cirurgião buco-maxilo-facial, anestesista, angiologia, cardiologia, cirurgia vascular, dermatologia, endocrinologia, hemoterapia, homeopatia, medicina intensiva pediátrica, neurocirurgia, neurologia, oftalmologia, ortopedia e traumatologia, otorrinolaringologia, pediatria geral, pneumologia, radiologia, saúde pública e ultrassonografia, foram convocados candidatos em número superior às vagas oferecidas no Edital, sendo que o mesmo ocorreu para os cargos de oficial de farmácia, técnico de prótese dentária, técnico de higiene dental, técnico em radiologia, técnico de laboratório. Importante destacar que, em alguns cargos, as vagas não foram preenchidas por insuficiência no quantitativo de aprovados, como, por exemplo, para o cargo de clínica médica que contemplava 190 vagas e somente 81 aprovados; ginecologia obstetrícia, infectologia, medicina intensiva, pediatria, psiquiatria. Em 2013 foi realizado novo certame que, de certo modo, apresentou as mesmas características, com*

aprovados em número reduzido para os cargos de anestesista, clínica médica, medicina intensiva, nefrologia, ortopedia, medicina intensiva pediátrica, pediatria, ginecologia, nos termos da tabela em anexo. De tal maneira, a Administração Pública Municipal, ao contrário do que está aduzido na petição inicial tem atuado de forma planejada com vistas à contratação de servidores previamente aprovados em concurso público, sendo que, inclusive, encontra-se em andamento preparativos para novo certame, mas é inequívoco que tais providências, por vezes, são combatidas por fatores os mais diversos, que prejudicam a organização funcional dentro de patamares desejáveis e necessários, nos termos dos documentos anexos. Dentro deste contexto, para neutralizar os nefastos efeitos produzidos por tais fatores, a Administração, de maneira complementar, e para garantir a execução do serviço público de saúde em prol da comunidade, se vê compelida à contratação de alguma mão de obra temporária, mas, sempre, dentro do permissivo legal. Requer, portanto, que os pedidos sejam julgados improcedentes, e, em caso de procedência, que na fixação dos honorários seja observado o disposto no artigo 20, parágrafo 4º, nos termos dos julgamentos do TRF/ 2º Região - apelações cíveis números 163.464; 223.496; 218.365 e 218.365. Com a contestação vieram os documentos de fls. 1844/1850. Audiência especial às fls. 1861/1874. Novos documentos acostados pelo Ministério Público em fls.1865/ Manifestação do Ministério Público às fls. 1876/1897. Decisão deferindo parcialmente a liminar às fls. 1901/1905. Embargos de declaração do Ministério Público às fls. 1925/1928. Despacho em embargos de declaração às fls. 1931/1932. Manifestação do Município às fls. 1941, com os documentos de fls. 1942/1989. Agravo de instrumento às fls. 1991/1994. Agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público às fls. 2024 e seguintes. Nova manifestação do réu às fls. 2119, com os documentos acostados às fls. 2120 e seguintes. Às fls. 2204 e seguintes petição do Conselho Regional de Enfermagem, com documentos. Manifestação dos réus às fls. 2631 e seguintes. Nova manifestação do Ministério Público às fls. 2639/2777. Decisão saneadora às fls. 2780/2781. Manifestação do réu às fls. 2796/2805. Novo agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público, às fls. 2811/2850. Resposta ao ofício enviado ao Tribunal de Contas às fls. 2868/2900. Manifestação do Município às fls. 2908/2911. Manifestação do MP às fls. 2915/2936 no sentido de que foi dado provimento ao agravo. Embargos de declaração do Município às fls. 2970/2978. Ofício da 22ª Câmara Cível às fls. 3229/3242. Documentos apresentados pelo Município às fls. 3289/3335 e 3349/3395. Às fls. 3422 e seguintes documentos acostados pelo Município, em decorrência do mandado de busca e apreensão. Manifestação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro às fls. 3489/3492. Às fls. 3501/3652 nova manifestação do MP, com documentos, sendo requerida a intimação do Município réu para se manifestar sobre os documentos apresentados. Às fls. 3668/4093 manifestação do MP com novos documentos. Manifestação do Município às fls. 4103/4107. Alegações finais do MP às fls. 4122/4133. Alegações finais do Município Réu

às fls. 4154/4175, com os documentos de fls. 4176/4210. Nova manifestação do Ministério Público às fls. 4242/4245. Remessa ao grupo de sentença às fls. 4249. Proferida a sentença recorrida, vieram-me os autos conclusos para apreciar os embargos de declaração opostos. É o relatório. Passo a decidir. Trata-se de embargos de declaração em que o MRJ alega que "a r. sentença sustenta, inicialmente, que não pode compelir o Município a realizar concurso público para preencher as vagas de profissionais e saúde das unidades objeto de discussão nesta demanda. Em razão disto, tomou por base, para atender o pleito autoral, o Edital SMS nº 144/2013. Ocorre que, como já detalhado nestes autos - inclusive em sede de alegações finais, fls. 4.154/4.175 - o prazo do referido edital já se esgotou, sendo nomeados todos os médicos aprovados no concurso". Alega, ainda, que "o Parquet pede o provimento de "cargos de profissionais de saúde", não havendo especificação de quais cargos seriam esses, delimitação que também não ocorreu na r. sentença e é essencial para cumprimento da ordem judicial, caso seja esse o entendimento transitado em julgado" e, efetivamente, não houve essa indicação, parece-me, por falta de verificação anterior do preciso objeto tratado - , tanto que a parte dispositiva da sentença, que corresponde ao rol de pedidos do autor da demanda, instaura verdadeira fase de averiguação deste objeto, lendo-se que "II) O réu apresente listagem atualizada, dentro do prazo de 180 dias, do levantamento sobre a existência de profissionais com vínculos precários na rede hospitalar de saúde municipal, nos hospitais mencionados na inicial, devendo tal diagnóstico conter: II.a) listagem, por unidade hospitalar, dos cargos vagos existentes, esclarecendo se estão atrelados ou não a determinado setor; II.b) listagem, por unidade hospitalar, do quantitativo de profissionais contratados temporariamente ou com vínculo de natureza precária para o exercício de cargo ou função de natureza permanente; II.c) estudo sobre a real e atual necessidade de pessoal nas unidades hospitalares mencionadas na presente ação, com base em parâmetros técnico-normativos e em metodologia objetiva a ser informada no referido documento; II.d) documentação que comprove o montante orçamentário gasto anualmente com as contratações temporárias e precárias realizadas na área da saúde desde 2009 até a presente data". Informa, ainda, o Município embargante, que "hoje só há concurso válido em andamento para o provimento de cargos de médicos, Edital SMS nº 350/2016, única função/cargo passível de preenchimento, na forma do que fora decidido por esse MM. Juízo". Desta forma, verificando o conteúdo dos embargos opostos pela parte ré, tenho que a devolução operada pelo recurso é mais ampla, autorizando-me tratar as contradições todas apontadas naquele julgado, e, desta forma, passo a proferir sentença diversa, firme na regra do art. 494, inc. II do Código de Processo Civil que estabelece que "Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la por meio de embargos de declaração". Tão clara é a possibilidade de alteração do julgado e, por conseguinte, de seu resultado, que fora editada a regra do art. 1.024 do CPC ("O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias. § 1º Nos tribunais, o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto, e, não havendo julgamento nessa

*sessão, será o recurso incluído em pauta automaticamente. § 2º Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidirá-os monocraticamente. § 3º O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º § 4º Caso o acolhimento dos embargos de declaração implique modificação da decisão embargada, o embargado que já tiver interposto outro recurso contra a decisão originária tem o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração. § 5º Se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação"). Não se trata, portanto, de rediscussão da lide julgada, mas da apreciação de argumentos processuais importantes, anteriormente desconsiderados, e que irão, como consequência de seu enfrentamento, importar alteração relevante do resultado do julgamento. Assim é que, ao se suprir a omissão do julgado, será sempre possível que a decisão de resposta aos embargos altere substancialmente o teor da decisão embargada. Passando diretamente ao julgamento dos embargos, verifico que a própria natureza da parte dispositiva da sentença, acima transcrita, revela a ausência de prova das alegações da parte autora, uma vez que a premissa sobre a qual assentou-se, a conclusão da sentença, é equivocada -, dado que o só fato da contratação temporária realizada pelo ente não pode ser, de per si, considerado idôneo à configuração de vaga a ser provida em concurso público - tratando-se de institutos diversos. Neste sentido, lembre-se que a presente ação civil pública objetiva a condenação do Poder Executivo Municipal à adoção de medidas de caráter definitivo no sentido da substituição dos profissionais contratados temporariamente e da lotação de profissionais nos cargos vagos existentes nos hospitais mencionados: Hospital Municipal Souza Aguiar, Hospital Municipal Salgado Filho, Hospital Municipal Francisco da Silva Telles, Hospital Municipal Álvaro Ramos, Hospital Municipal Barata Ribeiro, Hospital Municipal Lourenço Jorge, Hospital Municipal Miguel Couto, Hospital Municipal Paulino Werneck, Hospital Municipal da Piedade, Hospital Municipal Raphael de Paula Souza e Hospital Municipal Rocha Maia. A procedência desta pretensão imporá, portanto, inexoravelmente, a comprovação de que as substituições dos profissionais contratados temporariamente implicam o não provimento dos cargos vagos então existentes à época das contratações. E isso não fora aqui demonstrado. Para demonstrar que a necessidade de profissionais de saúde na rede municipal é muito maior que o quantitativo de vagas abertas para provimento efetivo por concurso público, a parte autora alegou que deve ser feita comparação entre, por exemplo, o Edital SMA de 03/06/2013 e o Edital*

para contratação temporária "pois o número de contratações temporárias realizadas pela Secretaria Municipal de Saúde em 2013 é infinitamente superior ao número de vagas abertas para o provimento por concurso público, conforme Edital SMA nº 144 de 03/06/2013. Como se observa, no referido Edital foram oferecidas 717 vagas para o cargo de médico (DOC. 17 - Ofício SMA nº 533/2013 - fls. 359/363 do Inquérito Civil nº 2013.00503720), sendo que, conforme informação constante do Ofício SMS nº 4435/2013 de 07/10/2013 (DOC. 18 - constante do Anexo IV, Volumes I, II e III ao IC 2013.00503720) 1677 profissionais foram contratados temporariamente - tais dados referem-se ao mês de junho de 2013; e da leitura do Diário Oficial do Município de 08/10/2013, páginas 48/58, há informação sobre 1427 contratados temporariamente (oriundos do Concurso Público regulamentado pelo Edital SMA nº 144 de 03/06/2013)". E que esse panorama da diversidade de vínculos pode ser verificado em várias outras unidades hospitalares do Município, sem respostas às recomendações ministeriais apresentadas aos hospitais". Esta comparação é claramente imprópria, tratando-se, a contratação temporária, de instituto com requisitos claros, que fora justificada, nestes autos, em IE 3288 e em ofício de IE 3422. A regra constitucional contida no art. 37, inc. IX informa que "a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público". Essa lei, no Município do Rio de Janeiro, será a lei municipal nº 1.978/93, cujo art. 2º trata justamente duas das hipóteses aqui referidas: "V - a substituição de pessoal da área de saúde, nos casos de absenteísmo decorrentes de afastamentos não previsíveis, elencados nos incisos I a V do art. 82 da Lei nº 94, de 14 de março de 1979, assim como quando do recolhimento à prisão e da prestação de serviço eleitoral; VI - a necessidade de pessoal nas unidades de saúde, em decorrência da vacância de cargos, desde que já esteja em tramitação processo para realização de concurso público. VI - composição da força de trabalho das unidades de saúde no período compreendido entre a solicitação de concurso público e o efetivo exercício dos aprovados". Como descrito pelo réu, "desde que o exercício do poder discricionário pelo Administrador Público esteja situado dentro dos limites legais, não há que se falar em controle judicial da atividade administrativa. O controle possível da discricionariedade administrativa seria apenas em hipótese de abuso deste poder, utilizando-se como baliza, no particular, o princípio da razoabilidade, segundo se infere da melhor doutrina". Efetivamente, tratando-se de medida que põe em risco a estrutura da separação dos poderes - entendo que alguma parcimônia ou mesmo deferência à atividade administrativa deve ser reitoria da decisão aqui proferida, razão pela qual a inexistência de comprovação de qualquer violação legal, dadas as exceções acima referidas, imporá a improcedência do pedido do autor. Mais importante, alegou o réu que "seria de impossível execução a alocação de recursos, frise-se, públicos e limitados, nos moldes arbitrária e unilateralmente fixados pelo órgão ministerial oficiante, uma vez que já previamente destinados pela Administração local a programas de trabalho específicos e autorizados pela lei orçamentária própria.

*Ademais, estaria ao arripio da liberdade de conformação de que gozam os governantes do povo para poderem implementar as diretrizes e os direitos fundamentais do Estado Democrático de Direito" e que "Como já se ressaltou aqui, os "direitos" sociais implicam no implemento de prestações estatais positivas, cuja perfectibilização supõe dispêndios financeiros. No caso específico do direito à saúde, avulta o montante de recursos necessários ao seu implemento, à vista de diversos fatores, entre os quais, o seu delineamento constitucional - notadamente os princípios da gratuidade e da universalidade -, a constante evolução tecnológica das terapias e dos medicamentos, o vertiginoso crescimento demográfico e etc". É verdadeira a premissa, sendo inafastável a regra de que a criação de cargos, bem como a admissão e contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, somente se dará por meio de lei, conforme o disposto nos artigos 37, I; 48, X; e 61, § 1º, II, 'd', todos da Constituição Federal, além de ser matéria adstrita à reserva de administração. Em sede liminar, inclusive, determinou-se, apenas, o "efetivo preenchimento dos cargos vagos existentes nas unidades hospitalares municipais mencionadas na exordial, mediante a convocação e posse dos candidatos aprovados em concurso público de 2013, obedecendo a ordem de classificação final do certame e o quantitativo para cada cargo público objeto desse concurso" e apresentação de levantamento sobre a existência de profissionais com vínculos precários na rede hospitalar de saúde municipal, nos termos ali apontados. Ressalto que não há qualquer indicativo, em concurso aqui apontado, de que não tenha sido observado o número de vagas divulgado em edital, pela parte ré, em provimento de cargo público - e nem será este o objeto da demanda. Isso tudo posto, dou provimento aos embargos de declaração aqui apresentados, e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, revogo a ordem liminar anteriormente concedida e JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS AQUI ADUZIDOS, extinguindo o processo com julgamento de mérito, cf. art. 487, inc. I do CPC. Sem custas e honorários, cf. lei. PI  
Transitada, ao arquivo com baixa.*

É o sucinto relatório, em atenção ao art. 43, inc. III, da Lei n. 8.625/93 e ao art. 118, inc. III, da Lei Complementar n. 106/03 do Estado do Rio de Janeiro.

Passa-se ao criterioso exame do feito.

### **III – DA NECESSIDADE DE CASSAÇÃO DA R. DECISÃO – RAZÕES DO INCONFORMISMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO:**

**Há GRAVE, FLAGRANTE E INSANÁVEL ERROR IN PROCEDENDO:** a sentença de improcedência ora guerreada foi prolatada, em sede de embargos declaratórios e em reapreciação do mérito, em substituição à anterior sentença de procedência!

Basta a leitura da fundamentação do *decisum* ora combatido para bem se ver que, sem se indicar **NENHUM ERRO, NENHUMA CONTRADIÇÃO E NENHUMA OBSCURIDADE**, a h. magistrada, por discordar das razões expostas pelo juiz que prolatada a sentença de procedência, **SIMPLESMENTE REVISITOU O MÉRITO JÁ JULGADO, USURPANDO FUNÇÃO D EREVISÃO PRIVATIVA DO MM. JUÍZO AD QUEM.**

Houve ali notável violação ao devido processo legal e à segurança jurídica, com extrapolação da jurisdição de 1º grau antes exaurida pela prolação de sentença de procedência.

Há de ser ponderado que o meio processual adotado pelo *ex adverso* para fins de rechaçar o teor da r. sentença proferida em 25 de abril do corrente, qual seja, a oposição de embargos de declaração, não pode ser admitido, ante a inexistência de reconhecimento de omissão, obscuridade ou contradição na decisão guerreada. No mesmo sentido, é o entendimento dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

(...) *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. (...) VI - O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, que servem ao aprimoramento, mas não à sua modificação, que, só muito excepcionalmente, é admitida. Embargos declaratórios rejeitados. (EDcl no AgRg na CR 9.832/EX, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJe 30/08/2016).*

Destarte, deve ser CASSADA a decisão, por absolutamente NULA.

#### **IV – DA NECESSIDADE DE REFORMA DA R. DECISÃO – RAZÕES DO INCONFORMISMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO:**

*Ad argumentandum tantum*, em que pese o respeitável trabalho da Douta Magistrada sentenciante, verifica-se a necessidade de REFORMA da r. decisão vergastada, sobretudo diante dos irreparáveis reflexos que a sua manutenção pode trazer no reconhecimento de licitude na adoção de terceirização irrestrita no âmbito da saúde pública, como evidenciado na hipótese dos autos.

Assim, certo é que a solução dada para questão controvertida trazida à baila, pela r. sentença de 1º grau, não é a mais adequada, posto que contrária ao ordenamento jurídico vigente, considerando que segundo determinado em sede constitucional e infralegal, bem como ao mais acertado entendimento e jurisprudencial sobre a matéria, a atuação de particulares na saúde pública deve estar adstrita a um caráter complementar e não substitutivo.

Em sua recente manifestação nos autos (index 4368/4424), incluindo os embargos de declaração opostos (index 4331/4339), os quais ensejaram o reconhecimento de improcedência dos pedidos autorais, o Município reitera os argumentos expostos em petições anteriormente ofertadas, sem trazer dados novos relevantes, indicando que a Secretaria Municipal de Saúde já convocou número superior de candidatos aprovados nos certames mencionados, ressaltando ainda que já foram realizados concursos posteriores para o preenchimento de vagas em seu âmbito.

De toda sorte, analisando toda a documentação e as informações trazidas aos autos pela Administração Municipal até então, **é forçoso reconhecer a inexistência de dados precisos quanto ao número de cargos efetivos reservados pelo Município para contemplar os candidatos aprovados nos concursos públicos realizados.**

Nesta senda, vale a transcrição - que passam a integrar estas razões de apelação – dos argumentos esposados pelo Ministério Público em

manifestações contidas no index 4122/4143 e 4242/4245, cujos excertos se trazem aqui à colação:

O Réu aduz que a pretensão formulada pelo *Parquet* invade o campo da discricionariedade administrativa do ente municipal, sob o argumento de que eventual ingerência do Poder Judiciário em atos administrativos discricionários constitui afronta a separação de poderes constitucionais.

Em relação ao aspecto ventilado, note-se que **a discricionariedade administrativa não pode ser encarada de modo absoluto, pois a indefinição dos limites deste poder torná-lo-ia arbitrário**. A discricionariedade é o poder de escolha garantido ao Administrador. É a lei ou a constituição que confere liberdade à Administração Pública a apreciar determinadas situações desde que essas não ultrapassem os limites legal ou constitucionalmente estabelecidos. A impossibilidade de controle constituiria ofensa frontal ao Estado de Direito, violando, assim, um dos princípios fundamentais, como a da legalidade.

A atribuição de discricionariedade ao agente público não implica que os atos por ele praticados sejam insuscetíveis de controle pelo Poder Judiciário, o que é notadamente estabelecido na Constituição Federal de 88, em seu artigo 5º, XXXV.

Nesse sentido, incumbe ao Ministério Público exigir observância aos princípios da legalidade, moralidade e da eficiência através do controle efetivo dos atos discricionários praticados pelo Administrador, cumprindo com sua missão constitucional de defesa do interesse público e de interesses individuais indisponíveis.

**Quanto à alegação relacionada ao princípio da reserva do possível**, diante do quadro econômico do país, é passível de reconhecimento à escassez de recursos públicos e sua inadequada distribuição na execução das políticas públicas, fato este que impõe ao Administrador Público a adoção de verdadeiras “escolhas trágicas”. Ocorre que, para sanar tal conflito, deve ser empreendida uma verdadeira ponderação entre os direitos constitucionalmente descritos, observando os primados da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial.

Assim, o **mínimo existencial** representa um conjunto de determinações que visam garantir condições mínimas para uma existência digna, assegurando ao indivíduo a execução de prestações positivas pelo Estado, que garantam o

exercício de direitos sociais básicos, notadamente, na presente hipótese, o direito à SAÚDE.

Nesta esteira de raciocínio, a cláusula da reserva do possível não pode ser ressaltada pelo Poder Público com a finalidade de afastar a implementação das políticas públicas definidas na Lei Fundamental. À título de argumentação, colacionamos o seguinte julgado do colendo **Supremo Tribunal Federal**:

*“DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgride, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO”*

Tampouco merece acolhida a alegação de violação ao Primado de Separação de Poderes.

O primado de Separação de Poderes e a insindicabilidade do Poder Discricionário não servem de abrigo para que o réu descumpra obrigações constitucionais e legais a si impostas. Vejamos:

Ainda que em brevíssima consideração de cunho sociológico, impende entrelaçar o dito por Marília Muricy sobre a utilização do povo como “*massa de manobra para políticas assistencialistas desmobilizadoras que alternam com as mais cínicas práticas institucionais de apropriação privada de coisa pública*”<sup>2</sup> com as palavras de César Luiz Pasold no sentido de que “*muitas sociedades, ao longo da história, têm pago imenso preço por não fixar políticas claramente conducentes ao dever de agir de seus Estados, e, conseqüentemente, às tendências e às concretizações de normas de sua conformação jurídica geral*”<sup>3</sup> – de modo que, a cada ruptura ideológica na sucessão governamental, em imaturidade política, reformulam-se ou até se abandonam programas adotados pelos antecessores, em detrimento da população.

Outrossim, tem-se por relevante a anotação feita por Peces-Barba, em

<sup>2</sup> Em *Cidadania, Estado e Sociedade Civil*, p. 61.

<sup>3</sup> Vide *Função Social do Estado Contemporâneo*, p. 53.

seu “Ética, Poder y Derecho” (p. 80-85), no sentido de que, ao passo que o poder político para ser legítimo deve buscar seu fundamento no Direito, o governo não pode trabalhar sozinho, estabelecendo prioridades sem a participação popular, sob a temeridade de se tornar tirânico.

Não é crível tenha o Poder Constituinte Originário deixado a todos nós reféns desta situação. Razão assiste a Ruschel, quando assevera que indubitavelmente, o legislador constituinte manifestou de modo claro e consciente sua fé na obra criadora do Poder Judiciário: se faltarem vontade política ou eficiência fática aos demais Poderes, resta ao Judiciário ocupar o espaço aberto, conquistando-o até fixar seus próprios limites; se não fizer quando invocado caso a caso, estará tomando uma postura conservadora, timorata ante as ‘doutrinas consolidadas’ (na verdade, superáveis), cúmplice da histórica iniquidade que infelicita nosso povo.

Do ponto de vista jurídico, primeiramente, cabe tangenciar instigante dilema doutrinário acerca da **possibilidade de políticas públicas serem de algum modo sindicáveis pelo poder judiciário** – o que, segundo a nova hermenêutica, não apenas pode, mas deve ser feito.

Trata-se, em verdade, de influxo da **DOCTRINA DO INTERESSE COERCITIVO**, sobre a qual Bernard Schwartz discorreu, tratando-a como uma teoria ainda mais restritiva ao poder governamental de violar garantias da Declaração de Direitos, formulada pela primeira vez em *Shapiro Vs Thompson*. Vale recordar que, neste *leading case*, a despeito de os estados alegarem que a exigência tinha um relacionamento racional com objetivos governamentais legítimos, de ordem fiscal e de administração dos programas de assistência social, a *Supreme Court* revogou leis estaduais exigindo um ano de residência para os candidatos ao programa de assistência social, eis que, como tal exigência restringia o direito fundamental de ir e vir entre os estados, sua constitucionalidade deveria ser julgada pelo padrão mais rigoroso da imposição de um interesse coercitivo estadual.

Neste diapasão, conforme leciona Emerson Garcia, o administrador não pode utilizar-se dos ‘poderes’ que lhe são outorgados pela lei ao seu bel-prazer pois esses poderes, que melhor se enquadram sob a epígrafe ‘**poderes-deveres**’, são meros instrumentos utilizados para se atingir o fim que é peculiar a própria existência do Estado, o bem de todos.

Aliás, caracterizam-se as normas atinentes aos direitos prestacionais

como definidoras de direitos e não como meramente programáticas. Adotada esta última concepção, estar-se-ia aceitando como fatalidade a ideia de que as questões constitucionais não são jurídicas, mas de natureza meramente política – ideia esta que traria embutida em si a própria negação do Direito Constitucional como ciência jurídica.

CANOTILHO<sup>4</sup> afasta enfaticamente essa interpretação que se busca conferir às normas constitucionais programáticas. Ensina que “*a força dirigente dos direitos fundamentais justifica que se ultrapasse a degradação dos direitos sociais.*” E afirma o mestre português que a força dirigente e determinante dos direitos a prestações (econômicos, sociais e culturais) inverte, desde logo, o objeto clássico da pretensão jurídica fundada num direito subjetivo: de uma pretensão de omissão dos poderes públicos (direito a exigir que o Estado se abstenha de interferir nos direitos, liberdades e garantias) transita-se para uma proibição de omissão (direito a exigir que o Estado intervenha ativamente no sentido de assegurar prestações aos cidadãos). Os direitos sociais estão previstos em normas dotadas de eficácia, como o são todas as normas constitucionais consagradoras e garantidoras de direitos fundamentais.

Vale trazer à baila mais uma tese inspirada nos ares do I Congresso Virtual do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, lavrada pela eminente penalista Flávia Ferrer, intitulada “*O Direito À Segurança*”, que, em análise interdisciplinar, resgatando a experiência norte-americana dos *prison cases*, deixou pontificado que modernamente já se abandonou a concepção de princípios constitucionais como aspirações morais ou programas políticos, sem força normativa. O estudo e a conscientização da comunidade jurídica hoje devem buscar resgatar a força normativa da Constituição, por meio de um trabalho de interpretação que busque concretizar “de forma excelente” os seus princípios, direitos e garantias, “dentro das condições reais dominantes numa determinada situação”.

Não é nada impertinente a colocação de MORO no sentido de que se os direitos não de ser levados a sério, se não devem ser banalizados, então não poderão ser restringidos só porque se tornaram inconvenientes para a implementação de uma política pública. Para toda e qualquer restrição a direitos prestacionais por uma política pública, os argumentos para tanto devem ser absolutamente conclusivos e convincentes, sob pena de total submissão do indivíduo aos interesses da sociedade.

*Ad lateris*, cabe acentuar que em nada prejudicam a parcialidade do

<sup>4</sup> Apud Flávia Ferrer (*op. cit.*, p. 95/114).

magistrado a análise, a correção e a implementação judicial de políticas públicas. De um lado, segundo NILO BRUM, tal imparcialidade é meramente retórica<sup>5</sup>; de outro lado, consoante DINAMARCO, o que se repudia é o juiz indiferente<sup>6</sup>. Aliás, HERKENHOFF bem atesta que quem alardeia a neutralidade dos juizes não raramente deseja é a sua frieza ou o seu apego à letra reacionária da lei<sup>7</sup>. A atividade que aqui perfaz não afeta sua estraneidade, embora o torne sensível à situação fática que se lhe apresenta.

Adrede, **nenhum dos que defendem a sindicabilidade das políticas públicas pelo Poder Judiciário sustenta que a este caiba a tarefa de criar programas para tais fins, mas tão apenas de implementar os que os outros poderes aprovaram.** Explica Fábio Konder Comparato que “*é do Poder Executivo e do Legislativo a competência conjunta para aprovação e encaminhamento de programas de ação governamental e que a intervenção do Poder Judiciário somente se estabelece no sentido de tornar efetivo determinado direito social.*”<sup>8</sup>

Álvaro Mirra, *apud* Santos de Carvalho<sup>9</sup>, igualmente anuncia que “*o Judiciário não pode criar políticas públicas, mas pode impor a execução daquelas estabelecidas na lei ou na Constituição. Reafirma-se, aqui, o postulado da efetividade da tutela coletiva: se a Constituição e a lei impõem obrigações ao Administrador, decorre de imperativo constitucional que se reconheça à sociedade (e, por extensão, ao Ministério Público, instituição destinada para a defesa dos interesses sociais) o recurso aos meios jurisdicionais para assegurar o cumprimento desses deveres.*”

Em corajoso acórdão cunhado pela colenda 10ª Câmara Cível de nosso egrégio Tribunal de Justiça, no âmbito da apelação cível n.º 2003.001.34812, em que eram o Ministério Público Estadual e o Estado do Rio de Janeiro respectivamente apelante e apelado, superou reticências anteriores e assim dispôs em sua ementa o MD. Relator Desembargador José Carlos Varanda:

*“Ação civil pública proposta pelo Ministério Público. Demanda objetivando a implementação de políticas públicas concretas na área da saúde, e em especial em determinado hospital público estadual. Patente omissão do poder público estadual. Pretensão rechaçada em 1º grau. Inexistência de*

<sup>5</sup> Em *Requisitos Retóricos da Sentença Penal*, p. 41-44.

<sup>6</sup> In *A Execução Civil*, p. 305.

<sup>7</sup> Vide *Direito e Utopia*, p. 40.

<sup>8</sup> Em *A Nova Cidadania*, p. 42.

<sup>9</sup> *Op. cit.*, p. 63/94.

*intromissão indevida de um poder em outro. Reforma do decisório monocrático, adotando-se os fundamentos de judicioso parecer do M.P. e de recente decisão do STF. Recurso provido.”<sup>10</sup>*

Brancher<sup>11</sup> assinala que, enquanto guardião do Estado Democrático de Direito, a inserção do Poder Judiciário no circuito de negociações políticas não viola o princípio de separação entre os poderes.

Curial, assim, voltarem-se os olhos ao ensinamento de Eduardo Gracia de Anterria<sup>12</sup>, quando ao replicar sobre as objeções ao *judicial review*, constatou que, em se admitindo dobrar a Constituição (e os direitos por ela veiculados) aos sabores das políticas públicas de um ou outro governo, nada restará da Lei Magna senão uma carta de compromisso ocasional de grupos políticos, susceptível ao equilíbrio e ao desequilíbrio da briga entre “situação” e “oposição”, uma naturalmente buscando eliminar a outra. E isto ninguém mais aguenta, ninguém deseja.

Enfim, no dizer de Reis Friede<sup>13</sup>, não se trata de estabelecer vínculo hierárquico entre os Poderes, mas tão apenas fixar-se uma questão de competência como produto concreto e efetivo do Poder Constituinte Originário, único na qualidade de Poder soberano, ilimitado, e incondicionado<sup>14</sup>.

Márcio Monteiro Reis<sup>15</sup> sustenta que, no Estado Democrático de Direito, impõe-se a garantia do mínimo existencial em sua dimensão máxima. Com argúcia aduz o jurista que a maximização dos mínimos sociais acarreta logicamente a minimização dos direitos sociais em sua extensão, mas não em sua profundidade; ou, em outras palavras, que

<sup>10</sup> Inteiro teor do acórdão consultado no sítio [www.tj.rs.gov.br](http://www.tj.rs.gov.br) em dezembro de 2004.

<sup>11</sup> *In O Melhor Interesse da Criança: Um Debate Interdisciplinar*, p. 137-154.

<sup>12</sup> *Vide La Constitución Como Norma y El Tribunal Constitucional*, p. 01-20.

<sup>13</sup> Em seu *Medidas Liminares e Providências Cautelares Ínsitas*, p. 61-121.

<sup>14</sup> Eduardo Santos de Carvalho (op. cit.) resumiu, com bastante clareza, tal ponto: “... o regime da CF/88 não mais reserva a implementação de políticas públicas ao exclusivo arbítrio do Administrador: impõe deveres ao ente público, e sujeita a eventual inobservância desses deveres à atuação do Judiciário. Como afirma Álvaro Mirra, o Judiciário não pode criar políticas públicas, mas pode impor a execução daquelas estabelecidas na lei ou na Constituição. O foco deste texto será a efetivação de políticas públicas previstas em lei, ou seja, a implementação de comandos diretos da lei ao Administrador, aplicáveis mediante simples subsunção (ou seja, normas dirigidas ao Poder Público que descrevam suficientemente a prestação exigida e sua hipótese de incidência, contendo portanto elementos para sua aplicabilidade imediata). Tal como o art. 88 da Lei de Execuções Penais, que dispõe acerca das condições mínimas da cela de penitenciárias; o art. 5º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, que assegura a todas as crianças o direito público subjetivo de acesso ao ensino fundamental; o art. 54, IV do Estatuto da Criança e do Adolescente, que impõe ao Poder Público o dever de oferecer atendimento em creches e pré-escola para as crianças de zero a seis anos; ou uma lei ambiental que exija do Poder Municipal o tratamento dos efluentes lançados.” (p. 63/94).

<sup>15</sup> *In Moral e Direito: A Fundamentação dos Direitos Humanos nas Visões de Hart, Peces-Barba e Dworkin*, p. 266.

os direitos sociais da cidadania que sobreexcedem os mínimos sociais devem maximizar-se até o ponto em que não prejudiquem o processo econômico nacional<sup>16</sup>.

É óbvio que a escolha de como se atingir tais metas cabe ao administrador, e justamente nesse ponto residiria alguma discricionariedade. No entanto, ao não atender tais metas minimamente, seja por não adotar qualquer política pública de efetividade dos direitos fundamentais, seja por adotar políticas claramente deficitárias, privilegiando outras metas que não as constitucionalmente estabelecidas, poderá incidir controle jurisdicional, preservando-se a própria força normativa da Constituição.

Instigante foi o embate travado entre o Ministério Público e o Município do Rio de Janeiro no âmbito da ação civil pública tombada sob o n.º 2002.001.109565-1 com trâmite junto à vara de Fazenda Pública da Comarca de nossa Capital. Neste feito, buscava o *Parquet*, enquanto autor ideológico, obrigar o Município a isentar do pagamento da taxa de inscrição em concursos públicos realizados pela municipalidade pessoas em estado de miséria beneficiadas pela Lei Municipal n.º 3330/2001. No curso do processo, editou o Prefeito o Decreto n.º 22082/2002, pelo qual definia, então, tal estado como o de quem tivesse renda familiar *per capita* inferior a 30% (trinta por cento) do salário mínimo.

Protestou veementemente o Ministério Público, pela pena de Eduardo Santos de Carvalho, entendendo, dentre outros aspectos que escapam do objeto do presente estudo, que o mínimo conteúdo existencial havia obviamente sido violado, com espeque em estudos realizados pela Organização das Nações Unidas sobre a dita “linha da pobreza”, abaixo da qual o cidadão não supre suas necessidades básicas, alimentares ou não.

Dinamarco, em seu *A Execução Civil*<sup>17</sup>, ao tratar de limites políticos à execução, pontua que hoje, mesmo diante de direitos da personalidade, já há tendência de se garantir o mínimo patrimonial indispensável à efetivação deles próprios.

Queira-se aqui prestar especialíssima atenção a mais uma perspicaz e

<sup>16</sup> Ferrer também aduz: “A efetivação dos direitos fundamentais sociais exige, por parte do Estado, prestações e ações de cunho político, social e econômico. A busca de tal implementação, por meio do Judiciário, faz com que o julgador tenha que lidar, em muitas situações, com o limite da “reserva do possível”. Caber-lhe-á, então, buscar a solução através da ponderação dos princípios constitucionais em jogo, com atenção para o “conceito-chave da proporcionalidade” e para a “noção de mínimo existencial”. Como acentua Barroso “a ausência de prestação será sempre inconstitucional e sancionável; mas determinar se ela é plenamente satisfatória é tarefa árdua, muitas vezes, e impossível outras tantas.” - *op. cit.*, p. 95/114.

<sup>17</sup> *Op. cit.*, p. 296/300.

irretocável análise de Rui Barbosa sobre a problemática envolvendo o orçamento, o Poder Judiciário e as consequências deste tocar naquele<sup>18</sup>. O cientista político e jurista relembra a reforma financeira norte-americana de 1893, pelo *Bill Wilson*, que coincidira com as modificações do imposto de renda, em um deficitário contexto em que o estado necessitava de novas receitas.

Naquela ocasião, eliminar a mais importante das contribuições instituídas para acudir o tamanho desequilíbrio era abrir, em hora de apuros, um respeitável desfalque no orçamento federal. Todavia, os que tinham articulado no Congresso a inconstitucionalidade do projeto não trepidaram em levar o assunto à presença da justiça, que, por sua parte, não hesitou em condenar o novo tributo, não obstante os profundos interesses do governo federal na manutenção da lei votada e a violenta corrente popular, agitada pelas correntes socialistas, que a amparava. Ao final do julgamento, a Suprema Corte, em dia memorável, expurgava a lei de seu ordenamento norte-americano. Rui Barbosa desta decisão que, conforme rememora, importava um prejuízo anual ao erário de cerca de US\$ 10,000,000,00 (dez milhões de dólares), disto tudo extrai:

*“No Brasil, onde aliás o direito constitucional é o mesmo, seria para levantar uma tempestade essa audácia de cinco juizes, sem exército, sem partido, sem meios materiais de ação, firmados unicamente na autoridade abstrata do seu cargo, na prerrogativa jurídica da sua dignidade, arrostando com uma simples sentença os grandes interesses do erário nacional, a maioria das duas câmaras do Congresso, as paixões...” (op. cit., p.436)*

Nada, infelizmente, mais atual nas prateleiras empoeiradas de muitos de nossos Julgadores, que, de forma pueril, esquecem-se de exercer o poder que é, na verdade, o fiel da balança de nossa Democracia: **o poder contramajoritário**, *verbi gratia*, o poder, dizem alguns, de desagradar, sem receio de, por ser justo, ser vítima posteriormente de uma injustiça.

Tal poder é o que garante ao cidadão que, mesmo que já sumariamente condenado pela mídia, pela imprensa e pela opinião pública, possa, em defesa, provar sua justa inocência.

**Síntese de superação de todos os falsos dogmas para a**

<sup>18</sup> Em *Pensamento e Ação de Rui Barbosa*, p. 428/436.

**concretização de direito *sub examen* pode ser encontrada em ementa recentemente lavrada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no âmbito de julgamento de ação de descumprimento de preceito fundamental n.º 45 MC/DF, tendo por relator o i. Ministro Celso de Mello. Por sua atualidade e por sua incomparável magnitude, vale transcrever o seguinte excerto de seu informativo n.º 345:**

*“ADPF - Políticas Públicas - Intervenção Judicial - "Reserva do Possível" (Transcrições) ADPF 45 MC/DF\* relator: min. Celso de Mello ementa: arguição de descumprimento de preceito fundamental. A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do poder judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao supremo tribunal federal. Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da "reserva do possível". Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do "mínimo existencial". Viabilidade instrumental da arguição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração)...”*

Quando diante de omissão do Poder Executivo face a direito de concursados, pode sim tal inação ser avaliada pelo Poder Judiciário sem que se constitua tal ação intromissão indébita em outro Poder, mas apenas controle externo da ação da Administração e da sua ação consoante a moralidade, bem como a igualdade, justiça, racionalidade e proporcionalidade, princípios basilares de Direito Público.

**Não há aqui qualquer mínima violação aos preceitos da Lei de Responsabilidade Fiscal.**

Como já dito desde a exordial, trata-se de verdadeira falácia a alegação de violação a preceitos fiscais ou de inexistência de dotação orçamentária e, bem pior, da impossibilidade material de cumprir a obrigação. Aqui, cabem algumas importantes ressalvas. De início, é nodal observar-se que **inexiste presunção de veracidade da alegação de que o ente público não tenha recursos para adimplir sua obrigação**. Deve, ao revés, **PROVAR** o que alega. É insustentável afirmar-se a carência de recursos e se

manterem vultosos gastos em publicidade ou obras voluptuárias – a existir tal contraste, o juízo pode fazer prevalecer a despesa que se mostre juridicamente (e não politicamente) primordial.

Ademais, deve-se ter em mente que, a par da possibilidade de o administrador transferir receitas dentro de uma mesma categoria orçamentária SEM necessidade de autorização legislativa, é bastante corriqueira a prática de o orçamento conter cláusula genérica que desde logo permite ao prefeito, sem necessidade de anuência da Câmara de Vereadores, deslocar determinada porcentagem das receitas para projetos que entenda de primeira importância. Tudo isto sem mencionar que há sempre a possibilidade de se abrirem créditos especiais e complementares para atender determinadas hipóteses imprevistas inicialmente.

**Por fim, insta observar que a LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL indica a exoneração de ocupantes de cargos comissionados e contratados temporariamente como algumas das medidas moralizadoras. JAMAIS erigiu o Legislador pátrio como de primeira ordem a recusa de se nomearem candidatos aprovados em limite de vagas de concurso – o que seria abominável inversão de valores hoje socialmente sedimentados.**

**Não merecem, pois, acolhida os argumentos defensivos.**

**Lado outro**, com relação à **matéria de fato**, entende o *Parquet* que, em verdade, tornou-se **incontroverso** o fato da ocorrência sucessiva e em desacordo com a Constituição Federal e a própria Lei Municipal da contratação temporária (itens 3.1, 4.2 e 4.3); da falta de planejamento por parte da Secretaria Municipal de Saúde (item 3.2), já que os documentos e argumentos trazidos à baila pela Municipalidade são manifestamente insuficientes para refutar a pretensão autoral. Incontroversa também pela ausência completa de qualquer suporte probatório que desafie o já comprovado pelo autor, notadamente a expressa violação do art. 4º da Lei Municipal n. 1978/93, que veda a contratação temporária na vigência de concurso público.

Fica evidente que nenhuma excepcionalidade existe nas contratações temporárias realizadas pelo Município.

Contrariamente, fica mais clara ainda - pela falta de argumentos sólidos e ausência de provas das alegações constantes da peça de defesa -, que a contratação

temporária é a regra e a exceção é a contratação via concurso público.

A mera demonstração de que foram feitos concursos públicos sem qualquer planejamento sério e efetivo quanto ao quantitativo de pessoal necessário para lotação nas unidades hospitalares não basta para comprovar que o Município esteja cumprindo o seu dever legal de prover os hospitais com os recursos humanos necessários.

Irresigna-se também o *Parquet* quanto ao aduzido no expediente juntado às fls. 1944/45, ao afirmar-se que, em razão da organização dos serviços públicos em redes de atenção à saúde, estaria havendo uma “mudança no perfil da assistência à saúde no MRJ a partir do fortalecimento da Atenção Primária”, com a mudança no foco da assistência para a prevenção e o incremento da rede com novas unidades de Atenção Básica, por diversos motivos.

Ora, tal assertiva desafia a inteligência deste n. Juízo.

**A uma**, é notório que está longe o Município de ter uma cobertura integral na Atenção Básica e eventual incremento ocorrido não tem o condão de elidir os argumentos já trazidos à baila pelo MPE nestes autos.

**A duas**, o argumento do Município-réu tem a manifesta intenção de confundir o Juízo e levá-lo a uma análise equivocada da questão, deslocando o foco da discussão trazida nestes autos. O fato de o Município afirmar que estaria estimulando as ações de prevenção em saúde, por óbvio, não significa que esta política já esteja completamente implementada e que, por conta disso, as pessoas estariam menos sujeitas a ficar doentes ou que teria havido redução de ações curativas e interrupção de processos de adoecimento. Ao revés, o que resta demonstrado é que, além da falta de leitos hospitalares, as unidades que atualmente existem (salvo algumas criadas a partir de 2009 e cuja gestão é terceirizada) estão desprovidas dos recursos humanos mínimos necessários ao atendimento digno da população.

É simplesmente lamentável o raciocínio empreendido pelo Município e indigno de maiores comentários considerando a realidade atual da saúde pública carioca.

**Por outro lado**, o fato de o próprio Município réu, ter no documento acima referido (vide fl. 1945), reconhecido que estaria realizando estudo de redimensionamento dos recursos humanos traz duas possíveis conclusões, a partir dos fatos

descritos na exordial. Das duas uma: ou se trata de fato incontroverso a falta de parâmetros efetivos para a contratação de pessoal, tanto que a Administração Pública reconhece a necessidade de realizar estudo – o que mais parece um argumento retórico e protelatório, já que este dimensionamento já é conhecido há muito pelo Gestor Municipal; ou, então, o próprio Município atesta a sua completa incompetência, já que realizou levantamento do déficit de pessoal para a área hospitalar em 2014 (documento conhecido como lotaciograma) que não estaria sendo considerado como hábil a retratar a realidade/necessidade atual de profissionais.

De qualquer maneira, o Município não conseguiu comprovar que o documento intitulado “**lotaciograma**”, **apresentado na inicial**, não é hábil para demonstrar a verdadeira realidade do panorama de recursos humanos dos hospitais do Município. E isso compete a ele provar!

Outro dado digno de registro e que não pode passar despercebido pelo Juízo é o vultuoso volume de recursos orçamentários gastos pela Secretaria Municipal de Saúde na contratação do servidores temporariamente.

Somente nos anos de 2013 e 2014, as contratações por tempo determinado renderam à SMS o custo total elevadíssimo de R\$ 140.002.248,70. As altas cifras demonstram, a toda evidência, a fragilidade dos argumentos do Município relativos à “reserva do possível”, aos poucos recursos orçamentários, etc. Este montante, pago para servidores temporários, que não foram incorporados ao SUS, revela que os recursos existem, mas o Município deliberadamente não pretende usá-los para dar provimento aos cargos e funções de natureza efetiva. Trata-se, por óbvio, de desperdício de recursos públicos que não são eficientemente revertidos para a própria gestão do SUS. Inacreditável!

**E conforme mesmo reconhecer o MRJ às fls. 4103/4105, embora decrescente, o gasto com contratações temporárias se mostra ainda ASTRONÔMICO<sup>19</sup>.**

**Aliás, não tece o réu qualquer comentário sobre a alegação do**

<sup>19</sup> Vale a transcrição do que disse o réu: “ *Existe uma tabela, já juntada aos autos, demonstrativa dos gastos que a Urbe teve com contratações via Organizações Sociais entre os anos de 2013 e 2016. De sua inspeção, cristalino ficou que a Municipalidade vem reduzindo seus gastos com contratações de profissionais por tempo determinado. O interstício entre 2013 e 2016, demonstrado na tabela já anexada aos autos, apresenta que, em 2013, a Urbe gastou R\$74.105.400,82 com contratações temporárias; em 2016, o valor gasto foi no montante de R\$26.871,25. Há, portanto, uma redução de gastos de R\$47.234.084,57 (quarenta e sete milhões duzentos e trinta e quatro mil e oitenta e quatro reais e cinqüenta e sete centavos) em tal esfera.*”

**Parquet Estadual de violação ao art. 4º da Lei Municipal n. 1978/93, que veda a contratação temporária na vigência de concurso público**, até porque não há qualquer exceção a tal regra, o que, por si só, é capaz de demonstrar a ilegalidade de tal contratação. Tal ilegalidade foi inclusive reconhecida no acórdão que julgou o Agravo de Instrumento nº 0018656-78.2015.8.19.0000.

Ademais, o próprio **Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro**, através da documentação acostada ao Ofício nº TCM/GPA/SCP/00434/2015 (fls. 2869/2900) referente à inspeção ordinária realizada pela 5ª Inspeção Geral de Controle Externo (5ª IGE) em setembro de 2014 na Secretaria Municipal de Administração do Município do Rio de Janeiro que deu origem ao processo administrativo nº 040/006.131/2014, em seu item 7 e Tabela I – Anexo, aponta para o descumprimento, pelo Município do Rio de Janeiro, do disposto nos artigos 3º, 6º e 12 da Lei Municipal nº 1978/93. Consta de fl. 1875 que: *“Em que pese a expressa disposição legal, conforme análise do sistema ERGON (Tabela ANEXO) foram encontrados 10 (dez) servidores contratados temporariamente, por mais de (nove) meses consecutivos, 472 (quatrocentos setenta dois) servidores contratados sem observância do interstício mínimo de (dois) anos entre rescisão do contrato anterior e um novo contrato temporário junto ao Município do Rio de Janeiro.”*

Como se não bastasse toda a prova produzida pelo autor, os **dados acima só reforçam o que já havia sido constatado pelo MP**, ou seja, que **a necessidade de atuação de tais profissionais de saúde não é temporária e sim permanente, já que seus contratos são renovados reiteradamente**, o que por si só é um indicativo de violação aos requisitos para a contratação temporária insculpidos no art. 37, IX da CRFB/88 e na Lei Municipal nº 1.978.

Diante de tais ilegalidades apontadas na petição inicial e em fls. 2869/2900, em especial aos arts. 3º, 4º, 6º, 12 da Lei Municipal nº 1.978/93 e ao art. 37, IX CRFB/88, cai por terra o propalado “cenário que é, em verdade, legal e legítimo, à luz das normas constitucionais e infraconstitucionais” (fls. 2797) e a afirmação no sentido de que “as contratações a que se referem a demanda, têm raiz constitucional legítima (art. 37, IX, CRFB) e observam em plenitude os termos da Lei nº 1.978/93, não tendo por objeto a preterição de candidatos aprovados em certame público” (fls. 2803).

De forma mais recente, o Ministério Público ofertou novos documentos colhidos diligentemente por uma das candidatas aprovadas, Sra. Sandra da Silva Rocha. Registre-se que os inúmeros e recentes editais de processos seletivos realizados por

organizações sociais para cargos na área de saúde demonstram que o Município vem mantendo a contratação de profissionais valendo-se desta via, **não obstante o grande número de candidatos aprovados em concursos públicos promovidos pela Secretaria Municipal de Saúde e no aguardo de suas respectivas nomeações e posses, conforme corroboram as recentes publicações em D.O. apresentadas**, as quais contêm a lista de candidatos convocados (publicação de 03.03.2017) até então, bem como daqueles que tiveram sua nomeações tornadas sem efeito (publicação de 03.07.2017).

Ademais, é digno destacar que a listagem de aprovados no Edital SMA 144/2013, também ofertada em anexo, corrobora a alegação quanto à existência de candidatos que, não obstante a regular aprovação no certame, aguardam convocação.

### §§§

*No que tange aos argumentos esposados pelo Município em suas alegações finais de fls. 4154/4175, em nada se afastam do que já foi ventilado nos autos durante o deslinde processual, corroborando tudo que já foi apontado pelo Parquet: as impugnações das matérias de direito já foram superadas pelos Tribunais Superiores, inexistindo sustentação para defesa de violações à discricionariedade da Administração Pública, princípio da reserva do possível, princípio da separação dos poderes e preceitos da Lei de Responsabilidade Fiscal.*

*Na mesma toada, os fundamentos fáticos esposados pelo Ente Municipal em suas razões finais, além de não demonstrar a ocorrência de fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito autoral, não denotam qualquer distinção daquilo que já havia sido observado: é fato notório que as contratações temporárias continuam sendo realizadas de modo sucessivo, afrontando a Constituição Federal de 1988 e a Lei Municipal n. 1978/93<sup>20</sup>, que veda a contratação temporária na vigência de concurso público.*

*Neste ponto, cabe mencionar que o argumento ofertado pelo Município do Rio de Janeiro atinente à vedação de chamadas para provimento de cargos por força do disposto no Decreto Rio 43.311 de 21 de junho de 2017, que estabelece procedimentos a serem seguidos pelo Poder Executivo em gastos com pessoal carece de respaldo legal, vez que a norma em destaque não inibe em definitivo tais convocações, tendo em vista excepcionar as **hipóteses decorrentes de reposição de cargos decorrentes de aposentadorias e falecimentos** ocorridos nas áreas de **Saúde, Educação e Segurança**, após a aprovação da Comissão de Programação e Controle da Despesa – CODESP, conforme dispõe o artigo 1º, § 1º, do diploma legal supramencionado.*

<sup>20</sup> Há que se considerar que as alterações promovidas na Lei Municipal n. 1.978/93 não afastam o dever da Administração Pública de observar a regra do concurso público (artigo 37, II, CRFB/88).

*Inclusive, em uma análise mais detalhada dos documentos recentemente apresentados pelo Município (fls. 4178 e 4192 usque 4194), é possível observar, por exemplo, a ocorrência de contratações temporárias para o cargo de médico e suas especialidades durante o prazo de validade do concurso regido pelo Edital SMS nº 144/2013 (que expirou em 06/10/2017), diferentemente do que foi por ele defendido em sua manifestação.*

**Nesta toada, resta evidenciado o não cumprimento integral da obrigação jurídica da parte Ré de substituir contratados pelos aprovados no concurso público.**

*Registre-se, por oportuno, a existência de outro concurso para provimento do cargo de médico e suas especialidades com prazo de validade vigente (Edital SMA nº 350 de 02.12.2016) e com candidatos aprovados, a contar de 30/05/2017.*

*Destarte, dizer que as contratações temporárias empreendidas representam “(...) medida estratégica, emergencial e temporária, com o fito de que não haja paralisação da prestação de serviços, em virtude da ocorrência de vacâncias dos cargos, seja por abandono, exonerações, licenças, falecimentos, dentre outros motivos, até que sejam ultimadas as providências necessárias para o provimento dos cargos públicos da área da saúde por concurso público (...)”<sup>21</sup> denota argumento que não se coaduna com a verdade dos fatos, se analisarmos todo o conjunto probatório até aqui produzido, bem como as notícias diariamente veiculadas nos meios de comunicação que indicam a recorrência das contratações, em afronta ao disposto no artigo 37, IX, CRFB/88.*

*Quanto ao pleito elencado pelo ex adverso no sentido de que seja considerada a alteração do regime de contratação temporária de pessoal por força da Lei nº 6146/2017, a qual ampliou o prazo máximo das contratações para um ano, prorrogável por igual período, há que se reconhecer a carência de respaldo jurídico para sua análise neste processo, vez que o seu objeto não se coaduna com os pedidos autorais.*

**Por fim, é imperioso destacar que as decisões proferidas por este MM. Juízo ad quem nos agravos de instrumento foram SEMPRE no sentido de determinar que o Município efetivasse a substituição dos profissionais da área de saúde contratados de forma temporária e a título precário, por servidores efetivos, mediante a convocação e a posse dos candidatos aprovados em concurso público realizado em 2013.**

<sup>21</sup> Vide manifestação do Município do Rio de Janeiro, fl. 4168.

Por todo exposto, tem-se como cogente a **REFORMA** da r. decisão recorrida, conforme exaustivamente demonstrado nas razões recursais, para fins de reconhecimento da procedência dos pedidos contidos na exordial.

#### **IV- DO PREQUESTIONAMENTO:**

Para fins de ulterior interposição de recursos constitucionais extravagantes, desde já prequestiona explicitamente, ante a flagrante violação ao art. 5º, caput, art. 37, *caput* e incisos I, II e IX, e 196 da Constituição Federal. Portanto, resta **prequestionada** a matéria, pugnano pela **procedência do prequestionamento** suscitado, requerendo a este E. Tribunal que se pronuncie de forma objetiva, explícita e fundamentada sobre o assunto.

#### **V – DA CONCLUSÃO:**

Pelas razões acima elencadas, pugna o Ministério Público pelo **CONHECIMENTO e INTEGRAL PROVIMENTO** de seu recurso, com a **CASSAÇÃO e/ou REFORMA** da r. sentença retro, a fim de que seja reconhecida a procedência dos pedidos formulados, nos estritos termos contidos na exordial.

Rio de Janeiro, 03 de setembro de 2019.

**JOSÉ MARINHO PAULO JUNIOR**  
Promotor de Justiça