



MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

RECOMENDAÇÃO Nº 01/2019

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, apresentado pela Promotora de Justiça em exercício perante a 1ª PJTC – Macaé, no uso de suas atribuições legais, com fulcro no art. 129, inciso III, da Constituição da República, no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.625/1993, que instituiu a Lei Orgânica do Ministério Público, e nos artigos 34, inciso IX, e 38, inciso II, da Lei Complementar nº 106/2003;

CONSIDERANDO que, de acordo com o artigo 127, *caput*, da Constituição da República, o Ministério Público é instituição permanente, essencial à fundação jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis;

CONSIDERANDO, também, ser função institucional do Ministério Público, dentre outras, zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia (artigo 129, II e III, da Constituição da República);

CONSIDERANDO que, como defensor da ordem jurídica e dos interesses sociais, cabe ao Ministério Público atuar em resguardo dos princípios constitucionais da Administração Pública, previstos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre os quais, o da legalidade, da publicidade, da eficiência e, ainda, da probidade administrativa;

CONSIDERANDO que os artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988 elencam a saúde como direito social de todos e dever do Estado, devendo ser garantida mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do



MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação;

CONSIDERANDO que o Ministério Público, no bojo da Ação Civil Pública nº 0003888-69.2017.8.19.0068, obteve decisão liminar determinando que o Município de Rio das Ostras adote medidas para melhoria do Hospital Público Municipal;

CONSIDERANDO que a decisão acima foi confirmada no agravo de instrumento nº 0049438-97.2017.8.19.0000, em que a Décima Segunda Câmara Cível determinou que o Município de Rio das Ostras adote diversas medidas concernentes à estrutura, instalações, mobiliário, equipamento e recursos humanos do Hospital Municipal de Rio das Ostras, tendo em vista que a documentação acostada aos autos aponta graves problemas no referido nosocômio, o qual funciona sem possuir condições mínimas para tanto;

CONSIDERANDO que são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, mediante lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle (artigo 197 da Constituição da República);

CONSIDERANDO que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único (SUS), organização de acordo com as seguintes diretrizes: (i) descentralização, com direção única em cada esfera do governo; (ii) atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; (iii) participação da comunidade (artigo 198 da Constituição da República);

CONSIDERANDO que a Constituição da República, em seu artigo 199, §1º, e a Lei Orgânica do SUS (Lei nº 8.080/90), em seus artigos 4º e 24, estabelecem a participação de entidades privadas na prestação de serviços de saúde, evidenciando que, *a priori*, é obrigação do Estado, cabendo à iniciativa privada tão



MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

somente a **complementaridade**, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e sem fins lucrativos;

CONSIDERANDO que foi veiculada no *site* oficial da Prefeitura Municipal de Rio das Ostras notícia¹ de lançamento de edital de qualificação para contratação de Organização Social para área da saúde na municipalidade;

CONSIDERANDO que a referida matéria informa que, posteriormente à fase de qualificação, será lançado edital de chamamento público para a seleção de uma Organização Social para gestão de Unidades de Pronto Atendimento do Município;

CONSIDERANDO que, além da decisão judicial mencionada acima, referente ao Hospital Municipal, existe decisão judicial proferida no bojo da Ação Civil Pública nº 0002502-04.2017.8.19.0068, em trâmite perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Rio das Ostras, **determinando a realização de concurso público pelo Município de Rio das Ostras e a proibição de continuidade das contratações temporárias;**

CONSIDERANDO que referida decisão também foi confirmada pela Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que, no bojo do Agravo de Instrumento nº 0037743-49.2017.8.19.0000, **determinou que Município de Rio das Ostras substitua seus contratados temporários por servidores efetivos devidamente aprovados em concurso público;**

CONSIDERANDO que o Município de Rio das Ostras, desde a sua criação em 1992, tem um lamentável histórico de contratação temporária e completo desrespeito ao princípio do Concurso Público previsto

¹ <https://www.riodasostras.rj.gov.br/prefeitura-lanca-edital-de-qualificacao-para-contratacao-de-organizacao-social-para-saude/>



MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

constitucionalmente, possuindo, atualmente, mais de 70% de seu pessoal contratado de forma precária;

CONSIDERANDO que o Hospital Municipal, principal unidade de saúde do Município, encontra-se em estado lastimável, sem a mínima condição de funcionamento, estando, como reconhecido pela Décima Segunda Câmara Cível, com graves problemas relacionados à estrutura, instalações, mobiliário, equipamentos diagnósticos e também recursos humanos;

CONSIDERANDO que a experiência prática no Rio de Janeiro demonstra que Organizações Sociais servem, tão somente, para intermediação de mão de obra por pessoa interposta, não possuindo caráter complementar, conforme determina a Lei;

CONSIDERANDO, ainda, que, tendo em vista a situação de pessoal do Município e de precariedade do hospital, a Organização Social não teria, em hipótese alguma, caráter complementar;

CONSIDERANDO que a atuação da iniciativa privada no setor público de saúde somente poderá se dar de forma complementar e somente *“quando as suas disponibilidades foram insuficientes para garantir à cobertura assistencial à população de uma determinada área, conforme dispõe a Lei nº 8.080/90. A menção a dificuldades diversas, que são ínsitas ao serviço público, não pode servir como justificativa suficientemente válida para eximir o Estado de seu dever constitucional de prestar o serviço que é essencial à dignidade da pessoa humana”* (mandado de segurança coletivo nº 0050584-76.2012.8.19.0000, TJRJ, 9ª Câmara Cível). (grifos nossos)

CONSIDERANDO que para a contratação de Organizações Sociais é imprescindível ficar comprovada a COMPLEMENTARIDADE da atuação do setor privado, conforme delineado pelo STF na Reclamação nº 15733/RJ, in verbis: “O

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

*raciocínio jurídico adotado foi no sentido de que, não obstante a possibilidade de adoção do modelo de organizações sociais, na espécie, a motivação do Edital de Seleção não logrou demonstrar a existência de fatos que autorizem a contratação de entidade privada, sob qualquer forma, porque ausentes os pressupostos legais e constitucionais. Desse modo, a transferência da gestão de unidades de tratamento crítico, como a unidade intensiva e semi-intensiva, de hospitais estaduais para a iniciativa privada, **deve ocorrer apenas de forma complementar** e sem fins lucrativos, conforme dispõe a Lei 8.080/90, condições que não ficaram demonstradas na motivação do Edital questionado” (grifos nossos)*

CONSIDERANDO que a complementaridade que a Constituição e as Leis Federais nº 8.080/90 e nº 9.637/98 autorizam em relação à assistência da iniciativa privada não pode ser de maneira que retire, de direito e de fato, a gerência do Estado no dever constitucional de prestar serviço de saúde de qualidade².

CONSIDERANDO que o STF, no julgamento da Reclamação nº 15733/RJ ressaltou que “a saúde, como dever constitucionalmente imposto ao Estado e direito de todos, tal como prescrito no artigo 193 da Constituição Federal, traduz atividade típica e essencial do Estado, de modo a competir a este a prestação de forma eficiente e com qualidade. Nada obstante este dever, a Constituição e as Leis Federais 8.080/90 e 9.637/98 autorizam a assistência da iniciativa privada na prestação do serviço de saúde, **desde que em caráter complementar e sem retirar, de direito e de fato, a gerência do Estado no dever constitucional de prestar serviço de saúde de qualidade**”; (grifos nossos)

CONSIDERANDO, por todo o exposto, que a contratação de uma Organização Social, nesse momento, significaria descumprimento às decisões judiciais proferidas no bojo das Ações Cíveis Públicas nº 0002502-04.2017.8.19.0068 e 0003888-69.2017.8.19.0068, bem como não teria nada de complementar.

² Mandado de segurança coletivo nº 0050584-76.2012.8.19.0000, TJRJ, 9ª Câmara Cível.



MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

RESOLVE:

RECOMENDAR ao Excelentíssimo Senhor Marcelino Borba, Prefeito do Município de Rio das Ostras, o seguinte:

Que se abstenha de formalizar qualquer espécie de contrato, parceria ou convênio com Organizações Sociais para gestão da saúde no Município, devendo o ente público cumprir as decisões proferidas no bojo das ações civis públicas 0002502-04.2017.8.19.0068 e 0003888-69.2017.8.19.0068.

Fica o destinatário da presente recomendação advertido dos seguintes efeitos dela advindos:

- a) Caracterização de dolo, má-fé ou ciência das irregularidades, por ação ou omissão, para viabilizar futura responsabilização em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa quando tal elemento subjetivo por exigido;
- b) Constituir-se em elemento probatório em sede de ações cíveis ou criminais.

Fixa-se prazo de 15 (quinze) dias corridos para resposta expressa de seu acolhimento ou não.

Macaé, 10 de abril de 2019.

Marcia de Oliveira Pacheco

Promotora de Justiça

Matrícula n.º 4059