

Rio de Janeiro, 27 de abril de 2020.

**RECOMENDAÇÃO Nº20/2020**

**Ref.: PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO MPRJ Nº 2020.00279635**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por meio da 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Cidadania da Capital, da 3ª Promotoria de Tutela Coletiva de Saúde da Capital e pela Força Tarefa do MPRJ de atuação integrada na fiscalização das ações estaduais e municipais de enfrentamento à COVID - 19 (FTCOVID - 19/MPRJ), através dos Promotores de Justiça que esta subscreve e com fundamento nos artigos 34, inciso IX, da Lei Complementar nº 106, de 02 de janeiro de 2003, 27, inciso IV, da Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 e artigos 51 a 61 da Resolução GPGJ n. 2.227/2018 e na Resolução n. 164/2017 do CNMP vem expedir a presente

**RECOMENDAÇÃO**

dirigida ao **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, na pessoa de seu **EXCELENTÍSSIMO SENHOR SECRETÁRIO DE ESTADO DE SAÚDE** Senhor Edmar José Alves Dos Santos e de seu **EXCELENTÍSSIMO SENHOR SUBSECRETÁRIO DE ESTADO DA SUBSECRETARIA**

---

**EXECUTIVA DA SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE, senhor Iran Pires Aguiar, pelos fatos e na forma a seguir expostos.**

### **DOS FUNDAMENTOS FÁTICOS**

O **PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO MPRJ Nº 2020.00279635** foi instaurado a partir de notícia de fato dando conta, em síntese, de supostas irregularidades cometidas no procedimento administrativo **Edital SUBEXEC nº 001/2020** (Processo Administrativo nº SEI-080001/006797/2020), visando à contratação de entidade de direito privado sem fins lucrativos qualificada como Organização Social para a gestão dos Serviços de Saúde do **Hospital Estadual Anchieta**, do Estado do Rio de Janeiro.

Com as investigações, apurou-se que em **25 de março de 2020** foi lançado o **Edital de Seleção SUBEXEC 001/2020, pela Secretaria Estadual de Saúde**, visando à transferência da gestão dos serviços de saúde do Hospital Estadual Anchieta para entidade de direito privado sem fins lucrativos, qualificada como Organização Social.

A medida foi justificada, segundo o ex-subsecretário executivo da Secretaria Estadual de Saúde, Gabriell Neves, visando ao combate e controle do referido surto, optando pela **gestão descentralizada, de forma temporária e emergencial**, como consta do Ofício encaminhado ao Ministério Público.

De acordo com o termo de referência anexo ao Edital SUBEXEC 001/2020, o **objetivo da transferência da gestão da unidade para uma organização social** seria o aperfeiçoamento do uso dos recursos públicos, com a construção de modelo que garanta benefícios ao interesse público.

Ocorre que, dias antes do lançamento do edital de chamamento SUBEXEC 001/2020, a gestão da unidade de saúde Hospital Estadual Anchieta era realizada pela Fundação Estadual Saúde, **não havendo nos autos do Processo Administrativo nº SEI-080001/006797/2020 qualquer esclarecimento concreto sobre a necessidade da mudança**.

Em 24 de março de 2020, no dia seguinte à juntada ao processo administrativo SEI-080001/006797/2020 do documento relativo à assinatura do chamamento referente ao Edital SUBEXEC 001/2020, deu-se a exclusão do Hospital Estadual Anchieta da estrutura da Fundação Saúde, entidade pública, de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, órgão integrante da administração pública indireta, vinculada à Secretaria de Estado de Saúde durante os últimos anos, a fim de viabilizar a realização do certame previsto no citado edital, contratando-se uma Organização Social para a gestão da referida unidade de saúde.

O Edital SUBEXEC 001/2020 foi efetivamente publicado, como já salientado acima, em **25.03.2020**. No mesmo dia, foi protocolada, no bojo do processo administrativo referente ao Edital SUBEXEC 001/2020, antes mesmo da apresentação das propostas, **IMPUGNAÇÃO ao Edital**, formulada por pessoa jurídica, noticiando ilegalidades insanáveis.

A representação trouxe, em síntese, que no processo administrativo 080001/006797/2020 o Edital SUBEXEC 001/2020 teria previsto, indevidamente, o **exíguo prazo de 48 horas** (quarenta e oito horas) para que os interessados apresentassem a documentação pertinente e a proposta de trabalho. Tendo em vista a complexidade do objeto e o expressivo montante pecuniário envolvido, **indicou-se terem sido violados os princípios** da ampla competitividade, a impessoalidade, a moralidade, a isonomia, a finalidade e a eficiência.

A despeito dos argumentos dispendidos, **a impugnação em comento foi sumariamente INDEFERIDA pelo então subsecretário executivo Gabriell Neves**. Impugnações com o mesmo teor foram distribuídas junto ao **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, dando ensejo à instauração do procedimento preparatório que lastreia esta demanda e junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, formando o processo TCE **102.035-8/2020, no qual já foi deferida tutela de urgência**.

---

No bojo do processo administrativo 080001/006797/2020 a **Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro, em análise dos atos praticados, OPINOU pela ANULAÇÃO do chamamento.**

Na oportunidade, foram indicadas ilegalidades no que tange ao prazo contratual em discordância com o disposto na Lei Federal nº 13.979/20 (prazo máximo de 6 meses, podendo ser prorrogado) e no que diz respeito à contradição interna no edital sobre o prazo mínimo de 48 horas para entrega de documentação dos interessados, **valendo transcrever o seguinte trecho:**

“3. CONCLUSÃO

*Diante do exposto, esta **Subsecretaria Jurídica** entende, s.m.j., que a previsão editalícia de redução do prazo, nos moldes previstos no artigo 5º do Decreto Estadual nº 46.991/2020, deve sempre guardar relação com a excepcionalidade da circunstância fática que a reveste, de modo que deve observar o disposto no artigo 4-H da Lei Federal nº 13.979/2020, para fins de fixação do prazo da contratação. Além disso, resta clara a invalidade do resultado obtido no procedimento de chamamento público previsto no edital SUBEXEC nº 001/2020, ante a controvérsia interna do edital no que tange ao prazo para entrega da documentação comprobatória pelas organizações interessadas. Tendo em vista a citada nulidade, indica-se a possibilidade de celebração de contrato de gestão emergencial, mediante a aplicação da hipótese de dispensa de seleção prevista no art. 17 da Lei Estadual nº 6.043/2011, desde que haja a previsão de extinção antecipada ao fim do procedimento para nova contratação ou após o término da pandemia do coronavírus (COVID-19), a celebração de contrato de gestão com*

*entidade qualificada como organização social e justificativa nos autos do processo.”. (grifado).*

**No dia 26.03.2020**, foram apresentadas propostas de quatro pessoas jurídicas interessadas momento após o qual, no MESMO DIA, conforme ata da sessão pública, a Comissão Especial de Seleção instituída pela Portaria SUBEX n.º 42/20 **habilitou o Instituto Divas Alves do Brasil – IDAB.**

Ato contínuo, no dia **28.03.2020** foi celebrado o contrato de gestão com o IDAB, firmado pelo então gestor e subsecretário executivo da pasta da saúde, Gabriell Carvalho Neves Franco dos Santos, a despeito do teor da impugnação e da manifestação exarada pela própria subsecretaria jurídica da SES/RJ.

No dia **16 de abril de 2020 o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro** decidiu pela concessão da tutela provisória à representação que deu ensejo ao processo **102.035-8/2020**, de mesmo teor da protocolada junto à Ouvidoria do Parquet, determinando-se à Secretaria de Estado de Saúde, na figura do Sr. Edmar José Alves dos Santos, Secretário de Estado de Saúde, que **NÃO CELEBRASSE O CONTRATO DE GESTÃO DERIVADO DO EDITAL DE SELEÇÃO SUBEXEC 001/2020**, conferindo-lhe o prazo de dez dias para se pronunciar sobre os fatos.

A Corte de Contas considerou que, a regra geral no Estado do Rio de Janeiro, prevista no artigo 24, do Decreto Estadual 43.261/2011 é a de que sempre que houver interesse em selecionar organização social para gerenciar serviços públicos de saúde a Secretaria de Estado de Saúde publicará edital contendo as regras do processo seletivo, respeitando o prazo mínimo de 15 (quinze) dias para o recebimento da documentação e das propostas de trabalho.

O prazo referido no Decreto 43.261/2011 visa a possibilitar às OSS interessadas, além da coleta da documentação necessária à participação do torneio, terem pleno conhecimento dos serviços públicos demandados pela Administração, consoante os documentos anexados ao instrumento convocatório, sendo-lhes, assim, viável elaborar plano de trabalho que contemple todos os requisitos demandados pela Administração, privilegiando-se a ampla competitividade, a impessoalidade, a moralidade, a isonomia, a finalidade, a eficiência e a finalidade.

O TCE entendeu, assim que, em obediência aos Decretos 43.261/2011 e Decreto 46.991/2020, o prazo mínimo a ser conferido em tempos de COVID-19 deveria ser de SETE dias (diante da redução pela metade) e não 48 horas, como procedeu a SES. Para o TCE, portanto, a concessão o prazo de 48 horas no Edital de Seleção n.º001/2020 (Hospital Estadual Anchieta), para apresentação dos documentos e dos planos de trabalho pelos interessados, neles estatuído pela Secretaria

---

de Estado de Saúde, notadamente considerando a complexidade do objeto e o expressivo montante pecuniário envolvido, **indica terem sido violados os princípios da ampla competitividade, a impessoalidade, a moralidade, a isonomia, a finalidade, a eficiência e a finalidade.**

A Corte de Contas apontou, ainda, que a qualificação do Instituto Divas Alves do Brasil – IDAB, levada a efeito pela Resolução Conjunta SEFAZ/SES n.º48, de 21 de agosto de 2018, NÃO É COMPATÍVEL COM O OBJETO DO EDITAL DE SELEÇÃO SUBEXEC 001/2020, posto que a área de atuação da entidade se restringe a Unidades de Pronto Atendimento 24h – UPA 24h (OSS UPA 24h) e a Hospital Pediátrico (OSS Hospital Pediátrico), motivo pelo qual teria ocorrido OFENSA ao art.3º, caput, da Lei Estadual 6.043/2011 e aos arts.1º, §4º, 7º, caput e §3º, e 21, II, todos do Decreto Estadual 43.261/2011, disposições que restringem a participação e a celebração de contrato de gestão com OSS exclusivamente à área de atuação específica para a qual foram qualificadas.

Importante salientar que, quando da determinação do TCE para que a SES não celebrasse o contrato de gestão em comento, esta já havia, de fato, sido celebrado, como dito, desde 28 de março de 2020.

Sabe-se que o em razão da pandemia do novo coronavírus o Estado do Rio de Janeiro decretou estado de emergência e recomendou uma séria de medidas que vedam aglomeração de pessoas, tudo com

intuito de evitar a contaminação em larga escala da população pelo vírus. Da mesma forma, essas medidas emergenciais para enfrentamento da pandemia deram ensejo a contratações através de procedimentos simplificados, mediante projetos, editais de licitação, instrumentos de contratos, convênios, termos de colaboração, termos de fomento, acordos de cooperação, dentre outros modelos de parceria, como a contratação que é objeto da presente investigação.

Não há dúvidas de que é questão absolutamente prioritária neste momento **A PRESTAÇÃO ADEQUADA DE SAÚDE E A NÃO INTERRUPTÃO DA PRESTAÇÃO DESTE SERVIÇO**, entretanto, não se mostra admissível a continuação de uma contratação absolutamente ilegal, eivada de vícios insanáveis como demonstrado acima e nos documentos anexos.

**Diante de todas as ilegalidades constatadas pelo Ministério Público, pela própria Assessoria Jurídica da SES e pelo Tribunal de Contas do Estado, faz-se imperiosa a presente Recomendação.**

### **DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

O Ministério Público é Instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Incumbe ao Ministério Público a defesa do patrimônio

público e social, da moralidade e da eficiência administrativa, nos termos dos artigos 25, inciso IV, alíneas “a” e “b”, da Lei n.º 8.625/93.

Ademais, é atribuição legal do Ministério Público expedir recomendações visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover (artigo 6º, inciso XX, da Lei Complementar nº 75/93 e artigo 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 8625/93).

O *caput* do artigo 37 da Constituição da República, estabelece como princípios norteadores da atividade administrativa, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência.

Como corolário dos princípios constitucionais tem-se o ***dever de vinculação da administração ao edital convocatório***, que foi ferido de forma direta com a contradição constante no EDITAL SUBEXEC 001/2020, em razão deste prever prazo de **48 horas** para apresentação de propostas e, de imediato, fixar a data de 26 de março para a entrega da documentação, pois, considerando que o edital foi publicado no dia 25 de março, **foram conferidas 24 horas para tanto.**

Com base nesta contradição interna, e com acréscimo de diversos outros fundamentos, a Assessoria Jurídica da SES e o TCE entenderam pela nulidade do Edital SUBEXEC 001/2020.

Outrossim, ainda que não houvesse contradição com relação ao prazo conferido para propostas, a fixação do prazo de 48 horas, por si só, já configura ilegalidade.

Isto porque o Decreto estadual 46.991/2020 que possibilita a redução dos prazos e que foi utilizado como fundamento para fixação de prazo de 48 horas para apresentação das propostas do Edital 001/2020, foi editado para regulamentar a Lei 13.979/2020 no âmbito do Estado do Rio de Janeiro. A citada Lei 13.979/2020, por sua vez, em seu **artigo 4º - G**, estabelece que os prazos dos procedimentos licitatórios na modalidade pregão, eletrônico ou presencial, **serão reduzidos pela metade.**

Em que pese a Lei 13.979/2020 não tratar especificamente dos contratos de gestão, ela deve ser considerada como parâmetro interpretativo, uma vez que através dela foram estabelecidas as medidas emergenciais de enfrentamento à pandemia do Corona vírus a nível nacional, e, como dito acima, o decreto estadual foi editado com o fim de regulamentar a mesma.

Desta feita, considerando que a regra geral no Estado do Rio de Janeiro, prevista no artigo 24 do Decreto Estadual 43.261/2011 é de um **prazo mínimo de 15 (quinze) dias para o recebimento da documentação e das propostas de trabalho.** quando tiver seleção de organização social para gerenciar serviços públicos de saúde, e

---

considerando que a regra nacional de parâmetro para procedimentos licitatórios nesta época de pandemia é de redução do prazo pela metade, o prazo mínimo para apresentação de propostas tem que ser de pelo menos 7 dias no caso de contratação de OSS.

Assim, ainda que não se considere a necessidade de interpretação conforme a Constituição da República e o próprio Decreto nacional, deve-se verificar que o prazo de 48 horas estabelecido no edital fere frontalmente o art.18 do Decreto 43.261/11 e a Constituição da República, pois afronta a ampla competitividade, a impessoalidade, a moralidade, a isonomia, a finalidade e a eficiência.

Não é admissível que se utilizando a possibilidade de redução de prazos do art. 5º do Decreto Estadual 46.991/2020, sejam desobedecidos os princípios constitucionais, sendo certo que, como já apontado acima, o próprio artigo, ao permitir essa possibilidade, previu a condição de que fossem “observados os princípios contidos no caput do art. 37 da CRFB/88”.

Ademais, a qualificação do Instituto Divas Alves do Brasil – IDAB, levada a efeito pela Resolução Conjunta SEFAZ/SES n.º48, de 21 de agosto de 2018, NÃO É COMPATÍVEL COM O OBJETO DO EDITAL DE SELEÇÃO SUBEXEC 001/2020, posto que a área de atuação da entidade se restringe a Unidades de Pronto Atendimento 24h – UPA 24h (OSS UPA 24h) e a Hospital Pediátrico (OSS Hospital Pediátrico), motivo

pelo qual teria ocorrido OFENSA ao art.3º, caput, da Lei Estadual 6.043/2011 e aos arts.1º, §4º, 7º, caput e §3º, e 21, II, todos do Decreto Estadual 43.261/2011, disposições que restringem a participação e a celebração de contrato de gestão com OSS exclusivamente à área de atuação específica para a qual foram qualificadas.

Com efeito, a contratação de bens, obras ou serviços pela Administração Pública deve ser, em regra, precedida de licitação, conforme exigência da Constituição Federal (art. 37, XXI) e da Lei nº 8.666/93, e a dispensa ou a inexigibilidade destes procedimentos somente é admitida nas estritas hipóteses previstas em lei, de modo excepcional e taxativo.

Sabe-se que a situação atual é preocupante diante da rápida disseminação do vírus. Entretanto, é importante ressaltar que tais medidas, embora encontrem amparo legal, se adotadas de forma indiscriminada e sem a seriedade e a prudência que exige o gasto público, poderão gerar graves consequências, principalmente no que tange aos desvios de recursos e cometimento de atos de improbidade.

Embora a legislação excepcional em vigor em razão da pandemia de coronavírus flexibilize sobremaneira as regras dos processos administrativos de aquisição e contratação de bens e serviços, **alguns requisitos permanecem indispensáveis**, de modo que as regras de exceção de contratação **não eximem a Administração**

---

Pública de zelar pela adoção da melhor escolha possível quanto à eleição do fornecedor, qualidade e economicidade dos bens e serviços contratados, bem como pela correta execução contratual.

No caso em tela, relevante observar que a pura e simples anulação do contrato celebrado ensejará a paralisação na prestação de serviço de saúde, imprescindível no atual estado de calamidade pública sanitária. Com isso, viabiliza-se a adoção de medidas de saneamento da contratação em análise, decorrente do EDITAL SUBEXEC 001/2020, a partir da aplicação do artigo 21 e seu parágrafo único da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

A Resolução nº 164/2017, do CNMP disciplina a expedição de recomendações pelo Ministério Público brasileiro, estabelecendo que: **“Art. 9º O órgão do Ministério Público poderá requisitar ao destinatário a adequada e imediata divulgação da recomendação expedida, incluindo sua afixação em local de fácil acesso ao público, se necessária à efetividade da recomendação. Art. 10. O órgão do Ministério Público poderá requisitar, em prazo razoável, resposta por escrito sobre o atendimento ou não da recomendação, bem como instar os destinatários a respondê-la de modo fundamentado”.**

Pelo exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por meio da 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Cidadania da Capital, da 3ª PJ de Tutela Coletiva da Saúde

da Capital e pela FORÇA TAREFA DO MPRJ de atuação integrada na fiscalização das ações estaduais e municipais de enfrentamento à COVID - 19 (FTCOVID - 19/MPRJ), **RECOMENDA** ao ESTADO DO RIO DE JANEIRO, na pessoa de seu EXCELENTÍSSIMO SENHOR SECRETÁRIO DE ESTADO DE SAÚDE, Senhor Edmar José Alves Dos Santos e de seu EXCELENTÍSSIMO SENHOR SUBSECRETÁRIO DE ESTADO DA SUBSECRETARIA EXECUTIVA DA SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE, Senhor Iran Pires Aguiar, com fundamento nos artigos 34, inciso IX, da Lei Complementar nº 106, de 02 de janeiro de 2003, 27, inciso IV, da Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 e artigos 51 a 61 da Resolução GPGJ n. 2.227/2018 e na Resolução n. 164/2017 do CNMP, que:

1. Com base no princípio da autotutela, observadas as formalidades legais, declarem a NULIDADE DO EDITAL SUBEXEC 001/2020 e do CONTRATO DE GESTÃO RESULTANTE DO EDITAL SUBEXEC 001/2020, com modulação dos efeitos, a fim de que, **atendendo ao princípio da CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO** (em especial na situação de emergência na saúde decorrente da pandemia ora vivenciada), a OS Instituto Divas Alves do Brasil – IDAB continue prestando os serviços no Hospital Estadual Anchieta até que o Estado do Rio de Janeiro assumira diretamente ou mediante delegação à Fundação Saúde ou a outro terceiro, a gestão dos serviços de saúde prestados no local, sendo elaborado PLANO DE AÇÃO CAPAZ DE EVITAR A DESCONTINUIDADE DOS

SERVIÇOS ATUALMENTE PRESTADOS PELA OS CONTRATADA  
ATÉ A FORMALIZAÇÃO DA NOVA CONTRATAÇÃO E O INÍCIO DE  
SUA EXECUÇÃO;

2. Caso considerem conveniente a celebração de novo contrato de gestão do Hospital Estadual Anchieta, com fundamento na Lei Federal n. 13.979/20, que adotem todas as medidas necessárias à elaboração e publicação de novo edital.
3. No caso do item 2, sejam fixadas, no respectivo termo de referência anexo ao contrato de gestão a ser celebrado, obrigações diretamente relacionadas às ações de enfrentamento ao combate da pandemia do COVID-19.

**Fixa-se o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para resposta**, requisitando-se que em tal prazo, **seja informado ao MPRJ se a presente Recomendação será espontaneamente cumprida**, apresentando cronograma indicando a forma e o prazo em que tal se **dará**, sendo certo que, neste caso, se procederá à assinatura de **Termo de Ajustamento de Conduta para esse fim**, com os termos da Recomendação. Ressalta-se que a ausência de resposta no prazo conferido ou a negativa em dar cumprimento à Recomendação ensejará o ajuizamento de ação civil pública, na forma do art. 10, da Resolução nº 164/2017, do CNMP.

Finalmente, solicita-se aos destinatários desta, **a adequada e imediata divulgação da RECOMENDAÇÃO expedida**, incluindo sua afixação em local de fácil acesso ao público, que atualmente é o sítio eletrônico da Secretaria de Estado de Saúde, com base no art. 10, da Resolução nº 164/2017, do CNMP.

Rio de Janeiro, 27 de abril de 2020.

*(assinado eletronicamente)*

**FERNANDA NICOLAU LEANDRO TERCIOTTI**

Promotora de Justiça - 1ª PJTC Cidadania da Capital

*(assinado eletronicamente)*

**FELIPE RIBEIRO**

Promotor de Justiça - 3ª PJTC Saúde da Capital

**RENATA MENDES SOMESOM TAUK**

Promotora de Justiça integrante da FTCOVID-19/MPRJ

**TIAGO GONÇALVES VERAS GOMES**

Promotor de Justiça Coordenador da FTCOVID-19/MPRJ

*(assinado eletronicamente)*

**CRISTIANE DE CARVALHO PEREIRA**

Promotora de Justiça integrante da FTCOVID-19/MPRJ

---