RECOMENDAÇÃO

CONSIDERANDO que é função institucional do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição Federal, promovendo as medidas necessárias à sua garantia, bem como promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos difusos e coletivos, entre eles, a ordem urbanística;

CONSIDERANDO que a saúde, sendo inscrita no artigo 6º da Constituição Brasileira de 1988 como um direito social, "é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas econômicas e sociais", nos termos do artigo 196 da mesma Constituição;

CONSIDERANDO que incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, do patrimônio público e social, da moralidade e da eficiência administrativa, nos termos do artigo 127, "caput", e 129, III, da Constituição Federal; do artigo 25, IV, "a", da Lei nº 8.625/93;

CONSIDERANDO os princípios constitucionais norteadores da Administração Pública elencados no artigo 37, "caput", da Constituição Federal, notadamente os da impessoalidade, moralidade administrativa, bem como os da legalidade e igualdade;

CONSIDERANDO que os setores de saúde (CF, art. 199, caput), educação (CF, art. 209, caput), cultura (CF, art. 215), desporto e lazer (CF, art. 217), ciência e tecnologia (CF, art. 218) e meio ambiente (CF, art. 225) configuram serviços públicos sociais, em relação aos quais a Constituição, ao mencionar que "são deveres do Estado e da

Documento assinado digitalmente · Chave: 000015180452@SIN · CRC: 22.9467.5260

Sociedade" e que são "livres à iniciativa privada", permite a atuação, por direito próprio, dos particulares, sem que para tanto seja necessária a delegação pelo poder público, de forma que não incide, in casu, o art. 175, caput, da Constituição;

CONSIDERANDO que a atuação do poder público no domínio econômico e social pode ser viabilizada por **intervenção direta ou indireta, disponibilizando utilidades materiais aos beneficiários, no primeiro caso, ou fazendo uso, no segundo caso, de seu instrumental jurídico para induzir que os particulares executem atividades de interesses públicos através da regulação, com coercitividade, ou através do fomento, pelo uso de incentivos e estímulos a comportamentos voluntários**. Em qualquer caso, o cumprimento efetivo dos deveres constitucionais de atuação estará, invariavelmente, submetido ao que a doutrina contemporânea denomina de controle da Administração Pública sob o ângulo do resultado;

CONSIDERANDO que **o STF na ADI 1.923/DF fixou tese no sentido de assentar a validade da utilização de contrato de gestão, por entidades do Terceiro Setor, na forma prevista na Lei nº 9.637/98 (com a interpretação conforme à CF dada pelo STF), com referência direta à área de saúde**;

CONSIDERANDO que as organizações sociais, por integrarem o Terceiro Setor, não fazem parte do conceito constitucional de Administração Pública, razão pela qual não se submetem, em suas contratações com terceiros, ao dever de licitar, o que consistiria em quebra da lógica de flexibilidade do setor privado, finalidade por detrás de todo o marco regulatório instituído pela Lei; **entretanto, por receberem recursos públicos, bens públicos e servidores públicos, porém, seu regime jurídico tem de ser minimamente informado pela incidência do núcleo essencial dos princípios da**

Documento assinado digitalmente · Chave: 000015180452@SIN · CRC: 22.9467.5260

Administração Pública (CF, art. 37, caput), dentre os quais se destaca o princípio da impessoalidade, de modo que suas contratações devem observar o disposto em regulamento próprio (Lei nº 9.637/98, art. 4º, VIII), fixando regras objetivas e impessoais para o dispêndio de recursos públicos;

CONSIDERANDO que na Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido restou julgado parcialmente procedente, para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV, da Lei nº 8666/93, incluído pela Lei nº 9.648/98, para que: **(i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei nº 9.637/98; (ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF**; **(iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei nº 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei nº 9.637/98, art. 12, §3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; (v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e (vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja**

Documento assinado digitalmente · Chave: 000015180452@SIN · CRC: 22.9467.5260

o controle, pelo Ministério Público e pelo TCU, da aplicação de verbas públicas. (ADI 1923, Rel. Min. Ayres Brito, Rel. p/ Acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 16.12.2015)

CONSIDERANDO que na ADI 1.923/DF, o STF ressaltou que a previsão de competência discricionária no art. 2º, II, da Lei nº 9.637/98, no que pertine à qualificação tem de ser interpretada sob o influxo da principiologia constitucional, em especial dos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37, caput). É de se ter por vedada, assim, qualquer forma de arbitrariedade, de modo que o indeferimento do requerimento de qualificação, além de pautado pela publicidade, transparência e motivação, deve observar critérios objetivos fixados em ato regulamentar expedido em obediência ao art. 20 da Lei nº 9.637/98, concretizando de forma homogênea as diretrizes contidas nos inc. I a III do dispositivo, assentando que a figura do contrato de gestão configura hipótese de convênio, por consubstanciar a conjugação de esforços com plena harmonia entre as posições subjetivas, que buscam um negócio verdadeiramente associativo, e não comutativo, para o atingimento de um objetivo comum aos interessados: a realização de serviços de saúde, educação, cultura, desporto e lazer, meio ambiente e ciência e tecnologia, razão pela qual se encontram fora do âmbito de incidência do art. 37, XXI, da CF;

CONSIDERANDO que o âmbito constitucionalmente definido para o controle a ser exercido pelo Tribunal de Contas (CF, arts. 70, 71 e 74) e pelo Ministério Público (CF, arts. 127 e seguintes) não é de qualquer forma restringido pelo art. 4º, caput, da Lei nº 9.637/98, porquanto dirigido à estruturação interna da organização social, e pelo art. 10 do mesmo diploma, na medida em que trata apenas do dever de representação dos responsáveis pela fiscalização, sem mitigar a atuação de ofício dos órgãos constitucionais;

Documento assinado digitalmente · Chave: 000015180452@SIN · CRC: 22.9467.5260

CONSIDERANDO que **a recomendação do Ministério Público é instrumento de orientação que visa antecipar-se ao cometimento de ilícito e evitar a imposição de sanções, principalmente na seara da improbidade administrativa, deixando evidenciado o dolo do gestor que, uma vez recomendado, mantém-se inerte**;

CONSIDERANDO que o Hospital de Caridade é uma instituição fundamental à comunidade Canelense, considerando que sua dívida ultrapassa em muito seu patrimônio imobilizado, considerando que não pode, por conta disso, ser fechado, mas que não pode ser mantido aberto nos termos em que vem sendo administrado, sob pena de incrementar os riscos à própria comunidade;

CONSIDERANDO que o Município de Canela tem se revelado lento no encaminhamento de soluções concretas para a resolução do caso "Hospital de Canela";

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, por seu Promotor de Justiça signatário, no uso das atribuições que lhe foram conferidas pelo artigo 129 da Constituição Federal de 1988, artigos 26, inciso I, alínea "a", e 27, incisos I e II, e parágrafo único, inciso IV, da Lei Federal n.º 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), artigo 32, inciso IV, da Lei Estadual n.º 7.669/82 (Lei Orgânica Estadual do Ministério Público), e artigo 29 do Provimento nº 26/2008 da Procuradoria-Geral de Justiça, **RECOMENDA**

ao **Município de Canela** que:

1. Informe, em 20 dias, mês a mês, os valores repassados ao Hospital de Canela, separando os montantes referentes à contratualização dos valores enviados a fundo perdido, durante à intervenção, delineando se as contratualizações e os valores transferidos foram submetidos ao crivo, mês a mês, à Controladoria Municipal e ao

Documento assinado digitalmente · Chave: 000015180452@SIN · CRC: 22.9467.5260

PGM, esclarecendo a forma como era fiscalizada a intervenção pela Secretaria de Saúde e pela PGM;

2. Regularize, em 90 dias, a situação jurídica do hospital assumindo a gestão da instituição (**intervenção direta)** disponibilizando utilidades materiais aos beneficiários, ou **através da intervenção indireta**, utilizando-se, para tanto, nos termos da **ADI 1.923 /DF**, da figura do contrato de gestão, a ser executado por entidades do Terceiro Setor, na forma prevista na Lei nº 9.637/98 (**com a interpretação conforme à CF dada pelo STF na ADI 1.923/DF**), com referência direta à área de saúde, fazendo uso, assim, de seu instrumental jurídico para induzir que os particulares executem atividades de interesses públicos através da regulação, com coercitividade, ou através do fomento, pelo uso de incentivos e estímulos a comportamentos voluntários.

Solicita-se seja dada divulgação imediata, isto é no prazo de cinco dias, e adequada à presente recomendação no sítio municipal e em pelo menos dois veículos de imprensa escrita locais e adotadas as providências necessárias a prevenir eventuais violações da lei, com resposta por escrito no prazo de até 20 dias dias a esta Promotoria de Justiça.

O desatendimento à presente Recomendação poderá implicar na adoção das medidas legais e judiciais cabíveis, objetivando-se, inclusive, a punição dos responsáveis, além da responsabilização civil por eventuais danos que ocorrerem, **bem como servirá como comprovação do dolo para fins cíveis, administrativos e penais** no caso de se manifestar premente a responsabilização nessas searas.

Canela, 01 de abril de 2022.

Documento assinado digitalmente · Chave: 000015180452@SIN · CRC: 22.9467.5260

Paulo Eduardo de Almeida Vieira,
Promotor de Justiça.

Nome: **Paulo Eduardo de Almeida Vieira**
Promotor de Justiça — 3429091
Lotação: **Promotoria de Justiça de Canela**
Data: **01/04/2022 10h31min**

Documento eletrônico assinado por login e senha (Provimento nº 63/2016-PGJ).

Documento assinado digitalmente por (verificado em 01/04/2022 12:04:01):

Nome: **RIO GRANDE DO SUL PROCURADORIA GERAL DE JUSTICA**
Data: **01/04/2022 10:31:09 GMT-03:00**

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A conferência de autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico:
"http://www.mprs.mp.br/autenticacao/documento"
informando a chave **000015180452@SIN** e o CRC **22.9467.5260**.

1/1

Documento assinado digitalmente · Chave: 000015180452@SIN · CRC: 22.9467.5260