

Suspensão n. 0038113-57.2019.8.19.0000

DECISÃO

Tratam os autos de pedido de suspensão formulado pelo Município de Angra dos Reis e pela Fundação Hospital Geral da Japuíba, em face de duas decisões: a primeira delas, proferida, em 21/02/19, pela Desembargadora Mônica Maria Costa (da 8ª Câmara Cível) nos autos do agravo de instrumento nº 0008045-27.2019.8.19.0000, interposto pelo Ministério Público; a segunda decisão, prolatada, em 29/04/19, pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Angra dos Reis nos autos da ação civil pública nº. 008052-78.2017.8.19.0003, posteriormente à decisão monocrática acima mencionada.

Eis o teor do dispositivo da decisão monocrática da 2º grau de jurisdição:

3. *Ante o exposto, DEFIRO o pedido de efeito suspensivo tão somente para determinar que o Município de Angra dos Reis e a Fundação Hospital Geral da Japuíba se abstenham de proceder a novos certames que conduzam à terceirização dos serviços de saúde, sob pena de multa diária pessoal à Excelentíssima Prefeita Municipal, ora arbitrada em R\$ 50.000,00.*
4. *Solicitem-se informações.*
5. *Ao agravado para apresentar resposta, no prazo legal de quinze dias, previsto no art.1019, II, do NCPC.*
6. *Após, a d. Procuradoria de Justiça.*

A seguir, o dispositivo da decisão da lavra do Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Angra dos Reis:

- 1) *Mantenho a decisão agravada pelos próprios fundamentos. Seguem informações em agravo.*
- 2) *Intimem-se o Prefeito e o Secretário Hospitalar do HGJ acerca da decisão concedida pelo*

TJRJ às fls. 1.566/1.570. 3) **Como forma de manter a efetividade da decisão do TJRJ, acima indicada, suspendo todos os efeitos do contrato nº 02/2019/FHGJ, pelo que resta suspensa a sua execução e o pagamento de qualquer valor dele decorrente. Intimem-se.** 4) *Cumpram-se as intimações dos itens 02 e 03 pelo OJA de plantão.* 5) *Em provas, justificadamente, para exame de admissibilidade e pertinência, sob pena de preclusão e indeferimento. Deverão as partes desde já anexar rol de testemunhas caso pleiteiem a realização desta modalidade probatória. Prazo de 05 (cinco) dias, pena de preclusão.*

Relata que a decisão monocrática nos autos do Agravo de Instrumento nº. 0008045-27.2019.8.19.0000, da lavra da Excelentíssima. Desembargadora Mônica Maria Costa, determinou que o Município de Angra dos Reis e a Fundação Hospital Geral da Japuíba se abstivessem de “*proceder a novos certames que conduzam à terceirização dos serviços de saúde, sob pena de multa diária pessoal à Excelentíssima Prefeita Municipal, ora arbitrada em R\$50.000,00*”.

Questiona que a decisão acima se referia apenas a novas licitações que ensejassem a prestação indireta de serviços de saúde, não cabendo a suspensão do atual contrato conforme determinado pela decisão posterior, do juízo de 1º grau de jurisdição; que a decisão do Juízo de primeira instância ofendeu a ordem pública, haja vista não ser possível ao Poder Judiciário, nem ao Ministério Público determinar o modelo de prestação dos serviços de saúde no Município; e que só seria possível ao Poder Judiciário determinar prestações materiais ao Poder Executivo se este se encontrar omissos com o seu dever constitucional.

Aduz que a interferência judicial sobre as políticas públicas não pode determinar a forma pela qual o Poder Público Municipal deve gerir as unidades de saúde locais, contratar seus funcionários ou mesmo o regime jurídico a ser adotado com relação ao seu pessoal, como se o gestor não tivesse capacidade para definir os meios necessários para executar o

provimento requerido, privando-o de todo e qualquer poder de avaliação e escolha.

Salienta que a garantia do direito à saúde depende da aproximação da Administração Pública com a realidade, o que implica no reconhecimento da especificidade dos serviços de saúde e demanda a atuação conjunta entre a Administração Pública e a iniciativa privada; que é possível a terceirização nas atividades assistenciais, desde que, por meio de vínculos jurídicos, seja assegurado o respeito às diretrizes do SUS e aos princípios do serviço público.

Acrescenta que a decisão vergastada causa grave lesão à saúde pública municipal, diante do risco iminente de fechamento ou precarização efetiva de serviços no HGJ por falta de recursos humanos, com flagrante prejuízo à saúde da população de Angra dos Reis.

Requer a suspensão da decisão agravada até o trânsito em julgado da ação originária, a teor do disposto no art. 4º, §9º da Lei nº. 8437/92.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

No tocante ao pedido de suspensão da decisão monocrática proferida, em 21/02/19, pela Desembargadora Mônica Maria Costa (da 8ª Câmara Cível) nos autos do agravo de instrumento nº 0008045-27.2019.8.19.0000, há de se ter em conta que já havia se iniciado, quando da interposição do pedido de suspensão de segurança, o julgamento do mérito do agravo de instrumento pelo Colegiado (Oitava Câmara Cível), em 11/06/19, sendo que, após a Relatora Desembargadora exarar o seu voto, pediu vista a Desembargadora Norma Suely Fonseca Quintes.

Em virtude do efeito substitutivo (CPC, art. 1008), o início do julgamento do mérito do agravo de instrumento pelo órgão colegiado inaugura a competência dos Presidentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, competentes para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário, respectivamente, para processamento e julgamento do pedido

de suspensão de execução de liminar ou de tutela antecipada (Lei 8.437/92, art. 4º, caput e §§ 4º e 5º).

Por conseguinte, esta Presidência não possui mais competência para apreciar a suspensão de segurança em face da decisão referida, de sorte que o pedido de suspensão deve ser direcionado ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça ou ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, competentes para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

Sobre o tema, leciona Leonardo Carneiro da Cunha (1) que:

“Conhecido o agravo de instrumento, seja para manter ou restaurar o provimento de urgência proferido pelo juiz de primeira instância, o pedido de suspensão que vier a ser ajuizado já não poderá mais ser atribuído à competência do presidente do tribunal local ou regional porque o presidente não pode suspender decisão de seu próprio tribunal, cabendo o pedido de suspensão para o STF ou STJ, conforme a causa verse sobre matéria constitucional ou infraconstitucional (Lei n. 8.038/1990). Esse, aliás, é o teor do parágrafo 5º do art. 4º da Lei n. 8.437/1992, com redação conferida pela Medida Provisória nº. 2.180-35/2001”.

Em face do exposto, **declaro a incompetência desta Presidência** para apreciação deste pedido de suspensão da execução em face da decisão proferida pela Desembargadora Mônica Maria Costa (da 8ª Câmara Cível), nos autos do agravo de instrumento nº 0008045-27.2019.8.19.0000.

Passo adiante à análise do pedido de suspensão em face da decisão, prolatada, em 29/04/19, pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Angra dos Reis nos autos da ação civil pública nº. 008052-78.2017.8.19.0003, posteriormente à decisão monocrática acima mencionada.

A possibilidade de intervenção que a Lei nº 8.437/92 outorga à Presidência dos Tribunais, por meio da suspensão de liminares deferidas contra atos do Poder Público, tem caráter excepcional, somente se justificando

nas hipóteses nela explicitadas, ou seja, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas e nos casos de manifesto interesse público ou ilegitimidade, consoante a dicção do seu artigo 4º.

O saudoso professor *Teori Albino Zavascki* leciona a este respeito que (1):

“São dois, portanto, os requisitos a serem atendidos cumulativamente: primeiro, manifesto interesse público ou flagrante ilegitimidade; segundo, grave lesão. A falta de um deles inviabiliza a suspensão pelo Presidente do Tribunal, sem prejuízo, evidentemente, do efeito suspensivo ao recurso, que poderá, se for o caso, ser deferido pelo relator”.

Os pressupostos legais estão normativamente formulados por cláusulas abertas, conceitos indeterminados como o são ‘grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, à economia públicas e manifesto interesse público’. É neste sentido que se diz que é ‘política’ a decisão, mas deve-se colocar a máxima atenção ao pressuposto comum já consagrado pelo STF, o *fumus boni iuris* (2).

O STF tem se inclinado em admitir como requisitos necessários para a concessão do pedido de suspensão o perigo na demora (*periculum in mora*), constituído este pela grave lesão a um dos quatro requisitos expressos no art. 4º da Lei nº 4.348/64, somados **à plausibilidade da tese do requerente** (STF – AGSS 846-DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 29.06.96 – *in* INFORMATIVO 33; SS 1.740-BA, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – *in* D.J. de 27.03.00).

Portanto, a jurisprudência entende que um mínimo de deliberação indispensável à verificação da existência do *fumus boni iuris* não implica em prejulgamento do mérito da lide, sendo, portanto, plenamente cabível (cf. AgRg 1.404/DF. Min. Edson Vidigal. STJ. DJU I 06.12.04, p. 177 e AgRg 2.295/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, STF. DJU 14.05.04, p. 32).

Por outro lado, quando da apreciação do pedido de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela, da liminar ou da sentença, é defeso à Presidência do Tribunal de Justiça analisar o mérito da controvérsia que, como cediço, deverá ser apreciado em razão da interposição de recurso próprio.

Portanto, no pedido de suspensão não se examina a legalidade da decisão ora impugnada, considerando os estreitos limites de atuação da Presidência do Tribunal, sob pena de usurpação da via recursal.

Na hipótese em tela, a decisão impugnada, ao ir além do determinado pela decisão monocrática emanada da 8ª Câmara Cível (que apenas impediu novos certames que conduzissem à terceirização dos serviços de saúde), suspendendo todos os efeitos do contrato nº 02/2019/FHGJ, e impedindo a sua execução e o pagamento de qualquer valor dele decorrente, sob o argumento de “*manter a efetividade da decisão do TJRJ, acima indicada*”, causou risco ao princípio da continuidade de serviço público essencial, à ordem e à saúde públicas.

As organizações sociais foram inseridas no direito brasileiro pela Medida Provisória nº 1.648, de 23.4.1998, convertida na Lei Federal nº 9.637, de 15.5.1998, que assim estabelece em seu art. 1º:

Art. 1º O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

Como esclarece Paulo Modesto, ao tratar da Lei nº 9.637/983 , que instituiu as Organizações Sociais em âmbito federal,

“o modelo brasileiro das organizações sociais representa uma das respostas possíveis à crise do aparelho do Estado no âmbito da prestação dos serviços sociais. Essas entidades são

percebidas como uma forma de parceria do Estado com as instituições privadas de fins públicos (perspectiva ex parte principe) ou, sob outro ângulo, uma forma de participação popular na gestão administrativa (perspectiva ex parte Populi)”.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923/DF, em que se questionou as disposições da Lei Federal nº 9.637/98, a Suprema Corte apreciou com profundidade o tema.

De acordo com o voto condutor da lavra do Ministro Luiz Fux, a questão envolveria uma nova concepção do estado gerencial, de forma que as Organizações Sociais (“OS’s”) exerceriam atuação em serviços que admitiriam uma coparticipação entre o público e o particular, subordinada, porém, aos princípios que regem a Administração Pública e à fiscalização externa pelo Tribunal de Contas e Ministério Público.

Citando trechos do voto do Ministro Gilmar Mendes, quando do julgamento da liminar, destacou o Relator, naquela oportunidade, o seguinte:

“O programa de publicização, portanto, permite ao Estado compartilhar com a comunidade, as empresas e o Terceiro Setor a responsabilidade pela prestação de serviços públicos com os de saúde e educação. Trata-se, em outros termos, de uma parceria entre Estado e sociedade na consecução de objetivos de interesse público, com maior agilidade e eficiência. (...) Esse novo modelo de administração gerencial realizado por entidades públicas, ainda que não-estatais, está voltado mais para o alcance de metas do que para a estrita observância de procedimentos. A busca da eficiência dos resultados, por meio da flexibilização de procedimentos, justifica a implementação de um regime todo especial”.

Ao concluir pela declaração parcial de inconstitucionalidade da Lei nº 9.637/98, em proposta de interpretação conforme, procurou a Corte Suprema, essencialmente, condicionar o procedimento de qualificação da

entidade como Organização Social e a celebração do contrato de gestão, aos princípios da moralidade, publicidade, impessoalidade e eficiência, insculpidos no art. 37, caput, da Constituição da República, de forma a garantir a fiscalização e controle na aplicação de verbas públicas, a eficiência do serviço, bem como, a adoção de critérios objetivos relativamente à contratação de pessoal e na definição do regime jurídico alusivo às entidades do “Terceiro Setor”.

O Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, nos autos da Representação de Inconstitucionalidade nº 0034705- 10.2009.8.19.0000, em face da Lei nº 5.026, de 29/05/2009, do Município do Rio de Janeiro, que dispõe sobre a qualificação de entidades como Organizações Sociais, e em outras ocasiões (inclusive quando do julgamento da Representação de Inconstitucionalidade nº 0027534-55.2016.8.19.0000, em face da Lei nº 2.792 de 10 de outubro de 2011 do Município de Angra dos Reis) definiu que a orientação da Suprema Corte no acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923/DF foi no sentido de não haver qualquer restrição do campo de atuação das organizações sociais no município à atividade administrativa intermediária, razão pela qual se mostra possível a execução de serviços que, por força de expressa previsão constitucional, ou da sua natureza, não são de manejo exclusivo do Estado, tal como os serviços na área de saúde, educação, pesquisa, mencionados de forma expressa na solução proferida pelo C. STF.

Por outro lado, possibilitada a transferência do serviço e atividades titularizadas pelo ente federativo para a iniciativa privada mediante juízo de conveniência e oportunidade da Administração, tal discricionariedade há de ser motivada e justificada, porquanto vinculada à Constituição e a Lei, notadamente aos princípios da transparência, publicidade, moralidade, eficiência e economicidade, o que somente restará viabilizado mediante a sua materialização em procedimento prévio, público e transparente em que resulte demonstrado, através de laudos e estudos técnicos, que essa “delegação” será mais eficiente do que a prestação do serviço diretamente pelo Estado.

Os mesmos princípios constitucionais, portanto, devem ser observados pelas “OS’s” na contratação de pessoal e nas suas relações com terceiros, eis que embora inserida no âmbito do direito privado, os recursos que recebem para a execução de suas atividades são públicos, sendo igualmente públicos os fins a que se destina, vale dizer, a satisfação dos interesses da coletividade na respectiva área de atuação.

Assim, restaria assegurado o equilíbrio entre a eficiência almejada no modelo gerencial na prestação de serviços de maior relevância para a sociedade, em que possui o ente federativo o dever de atuar (saúde, ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, cultura, esporte, proteção e preservação do meio ambiente), e a efetividade da própria forma republicana de Estado, que impede escolhas arbitrárias pelo administrador, além da observância dos princípios reitores da administração pública (moralidade, impessoalidade, publicidade, economicidade e eficiência).

Não se discute que a legalidade da contratação firmada pelo Município de Angra dos Reis e pela fundação municipal será oportunamente apreciada, em cognição exauriente, nos autos da ação civil pública em trâmite no Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Angra. Certamente naquele processo será perquirido se o Município vem atuando em consonância com o precedente do Supremo Tribunal Federal, constatando-se, ao final, se o ente, na fase de qualificação e credenciamento das Entidades, e também na celebração dos Convênios, contratação e execução dos serviços, observou os princípios constitucionais da impessoalidade Moralidade, Publicidade, Transparência, Economicidade e Eficiências Administrativas.

Sucedo que o direito constitucional à saúde é direito público subjetivo e indisponível, sendo dever do Estado proporcioná-lo aos cidadãos, conforme assegurado nos artigos 6º e 196 da Carta Magna e no artigo 2º da lei 8.080/90. *Aqui está em jogo o direito à vida, intimamente relacionado com o direito à saúde e aos serviços públicos que a garanta.* Na ponderação de valores, o direito a viver com dignidade e com saúde se sobrepõe aos demais princípios.

O Hospital Geral de Japuíba realiza atendimentos emergenciais, cirurgias, exames laboratoriais imprescindíveis à saúde da população angrense, por ser o único estabelecimento da rede pública no município, sendo que, caso prevaleça a decisão impugnada, estará em risco a assistência médica prestada.

Sobre tema semelhante já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

AgInt na SLS 2286 / SP

AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA

2017/0158636-9

Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120)

Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL

Data do Julgamento 29/11/2017

Data da Publicação/Fonte DJe 05/12/2017

AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. RISCO DE GRAVE LESÃO À SAÚDE PÚBLICA DEMONSTRADO. SUBTRAÇÃO DE VALOR QUE PODE INVIABILIZAR O FUNCIONAMENTO DAS UNIDADES DE SAÚDE POR ELA ADMINISTRADA. ORGANIZAÇÃO SOCIAL QUE PRESTA SERVIÇO PÚBLICO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O deferimento de pretensão suspensiva é condicionado à indicação pelo Requerente, de forma manifesta, que a manutenção dos efeitos da medida judicial que se busca sustar acarreta grave e iminente lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

2. Risco de grave lesão à saúde pública demonstrado. Hipótese em que a subtração de quantia significativa (R\$ 448.203,95) do valor mensal (R\$ 2.014.883,10) destinado a organização social que presta serviço público pode inviabilizar o funcionamento das unidades de saúde por ela administrada.

3. Agravo interno desprovido. (grifos nossos)

Frise-se que não está a Presidência antecipando entendimento a ser adotado no julgamento do recurso interposto, nem emitindo juízo de valor a respeito da solução a ser encontrada para o conflito. Os contornos da medida já foram delineados nas linhas acima. O que se pretende nesta via é tão somente evitar riscos de lesão à saúde pública, o que ficou demonstrado.

Ante o exposto, **DEFIRO o pedido de suspensão**, com fundamento no artigo 4º da Lei nº 8.437/92, para sustar, de imediato, os efeitos da decisão, prolatada, em 29/04/19, pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Angra dos Reis nos autos da ação civil pública nº. 008052-78.2017.8.19.0003, que suspendeu todos os efeitos do contrato nº 02/2019/FHGJ, bem como a sua execução e o pagamento de qualquer valor dele decorrente, **até a conclusão do julgamento do agravo de instrumento nº 0008045-27.2019.8.19.0000, interposto pelo Ministério Público, pela 8ª Câmara Cível.**

Intimem-se e dê-se ciência à Procuradoria Geral de Justiça.

Comunique-se o juízo de origem.

Rio de Janeiro, 12 de julho de 2019.

Desembargador CLAUDIO DE MELLO TAVARES

Presidente do Tribunal de Justiça

(1) Zavascki, Teori Albino, *Antecipação de Tutela*, ed. Saraiva, São Paulo, 1999, p. 175.

(2) Marga Barth Tessler *in* Suspensão de segurança – artigo publicado em 25/10/2004 – Revista de Doutrina da 4ª Região, publicação da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região – EMAGIS.