MPSC MINISTÉRIO PÚBLICO Santa Catarina

Promotoria de Justiça da Comarca de Itá

RECOMENDAÇÃO n. 0004/2018/PJ/ITA

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA,** por sua Promotora de Justiça, no bojo do inquérito civil n. 06.2018.00006047-0, com base nos artigos 127 e 129 da Constituição da República, no artigo 27, inciso IV, da Lei n. 8.625/1993 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, artigo 83, inciso XII, e artigo 90, § 1º, da Lei Complementar Estadual n. 197/2000 – Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, Ato n. 395/2018 da Procuradoria-Geral de Justiça e artigo 15 da Resolução n. 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público,

CONSIDERANDO que 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 (Constituição da República, artigo 127, *caput*);

CONSIDERANDO que o artigo 82, inciso XII, da Lei Complementar Estadual n. 197/00 prescreve que é função institucional do Ministério Público promover, além da ação civil pública, outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, interesses individuais homogêneos, especialmente quanto à ordem econômica, à ordem social, ao patrimônio cultural, à probidade administrativa e ao meio ambiente;

CONSIDERANDO que, no exercício de suas atribuições, o Ministério Público pode expedir recomendações a órgãos da Administração Pública, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como a respeito aos demais interesses, direitos e bens cuja defesa lhe caiba promover, requisitando resposta por escrito (artigo 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei 8.625/93 e artigo 83, inciso XII, da Lei Complementar Estadual n. 197/2000);

CONSIDERANDO que, nos termos do artigo 37, *caput,* da Constituição Federal, a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos

Rua 11, nº 500, Fórum de Itá, Pioneiros, Itá-SC - CEP 89760-000
Telefone: 49 3458-9604, E-mail: itapj@mpsc.mp.br

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por NAIANA BENETTI. Para conferir o original, acesse o site http://www.mpsc.mp.br, informe o processo 06.2018.00006047-0 e o código 12661BF.

princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência;

CONSIDERANDO que o artigo 4º da Lei de Improbidade Administrativa estabelece que "os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência";

CONSIDERANDO que a Constituição da República estabelece, em seu art. 37, inciso II, que "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas de títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarando em lei de livre nomeação e exoneração";

CONSIDERANDO que o concurso público é meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam os requisitos de lei, conforme determina o art. 37, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil. É o instrumento pelo qual se procede a seleção para cargos e empregos públicos sem protencionismo, primando pela capacidade e preparo técnico do candidato. Trata-se de pressuposto de validade da admissão de pessoal pela Administração Pública;

CONSIDERANDO que o concurso público é um procedimento conduzido por autoridade específica, especializada e imparcial, subordinado a um ato administrativo prévio, norteado pelos princípios da objetividade, da isonomia, da legalidade, da publicidade e co controle, bem como demais princípios administrativos (art. 37, da Constituição da República Federativa do Brasil);

CONSIDERANDO que os serviços técnicos profissionais especializados são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo com grau de confiança que ela própria, Administração,

Rua 11 nº 500, Fórum de Itá Pioneiros, Itá-SC - CEP 89760-000
Telefone: 49 3458-9604, E-mail: itapj@mpsc.mp.br

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por NAIANA BENETTI. Para conferir o original, acesse o site http://www.mpsc.mp.br, informe o processo 06.2018.00006047-0 e o código 12661BF.

deposite na especialização desse contratado (que se revel por meio de concurso público ou processo seletivo), sendo inconcebível fazê-lo na modalidade licitatória;

CONSIDERANDO que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina já decidiu que "*no âmbito da Administração Pública, a tercerização de pessoal só é possível para atividades-meio e não para atividade-fim*" (TJSC, Apelação Cível n. 2013.061922-5, da Capital, rel. Des. Jiame Ramos, Quarta Câmara de Direito Público, j. 07-05.2015).

CONSIDERANDO que o Município de Itá/SC, mantém em funcionamento Posto de Saúde, em Linha Nova Santa Cruz, área rural do município, sem farmacêutico responsável;

CONSIDERANDO que esta Promotoria de Justiça obteve a informação da ausência de farmacêutico habilitado para realização a distribuição de medicamentos no Posto de Saúde da Linha Nova Santa Cruz, Interior, em Itá-SC (Termo de Atendimento n. 05.2018.00032387-6);

CONSIDERANDO que no local o armazenamento, guarda, controle e dispensação de medicamentos estariam sendo realizados sem supervisão técnica farmacêutica, contrariando as disposições da Lei n. 5.991/1973, Lei n. 13.021/2014, Decreto n. 85.878/1981, a Resolução do Conselho Nacional de Saúde n. 338/2004, a Resolução n. 541/2011 do Conselho Federal de Farmácia e a Resolução n. 648/2017 do Conselho Federal de Farmácia;

CONSIDERANDO que a Lei n. 5.991 de 17 de dezembro de 1973 estabelece em seu artigo 15 : "*A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei. § 1º A presença de técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento*";

CONSIDERANDO que a Lei n. 13.021, de 8 de agosto de 2014, dispõe em seu artigo 5º que "*no âmbito da assistência farmacêutica, as farmácias de qualquer natureza requerem, obrigatoriamente, para seu funcionamento, a*

Rua 11, nº 500, Fórum de Itá, Pioneiros, Itá-SC - CEP 89760-000
Telefone: 49 3458-9604, E-mail: itapj@mpsc.mp.br

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por NAIANA BENETTI. Para conferir o original, acesse o site http://www.mpsc.mp.br, informe o processo 06.2018.00006047-0 e o código 12661BF.

responsabilidade e a assistência técnica de farmacêutico habilitado na forma da lei";

CONSIDERANDO que a Lei n. 13.021, de 8 de agosto de 2014, dispõe em seu artigo 6º que "*para o funcionamento das farmácias de qualquer natureza, exigem-se a autorização e o licenciamento da autoridade competente, além das seguintes condições: I – ter a presença de farmacêutico durante todo o período de funcionamento*;

CONSIDERANDO que é de conhecimento deste Órgão de Execução que a Municipalidade lançou o processo seletivo n. 0001/2018 para preenchimento de vagas, em caráter temporário no quadro de Pessoal na Administração Municipal de Itá;

CONSIDERANDO que o Anexo I do referido processo seletivo prevê que a aplicação da prova ocorrerá no dia **4 de novembro de 2018**;

CONSIDERANDO que o Anexo II do referido processo seletivo prevê uma vaga para **o cargo de Técnico de Enfermagem para atuar no Posto de Saúde de Saúde de Santa Cruz**, exigindo como habilitação mínima "curso ténico em Enfermagem e registro no COREN";

CONSIDERANDO que o Município informou a esta Promotoria de Justiça, mesmo após oficiado e cientificado das normas regulam a dispensa de medicamentos, que contrataria um técnico em enfermagem para atender a Comunidade de Linha Santa Cruz, ignorando a obrigatoriedade de que tais serviços fossem prestados por farmacêutico;

CONSIDERANDO que, também, é de conhecimento deste Órgão Ministerial a publicação da Lei Complementar n. 138, de 16 de agosto de 2018, que altera o número de vagas dos cargos efetivos que especifica, cria cargos efetivos e dá outras providências;

CONSIDERANDO que a referida Lei Complementar criou o cargo de Farmacêutico com carga horária de 20 horas semanais, com 1 (uma) vaga, e alterou de 5 (cinco) para 7 (sete) o número de vagas do cargo de Técnico de Enfermagem;

Rua 11, nº 500, Fórum de Itá, Pioneiros, Itá-SC - CEP 89760-000
Telefone: 49 3458-9604, E-mail: itapj@mpsc.mp.br

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por NAIANA BENETTI. Para conferir o original, acesse o site http://www.mpsc.mp.br, informe o processo 06.2018.00006047-0 e o código 12661BF.

CONSIDERANDO que a atividade de médico, enfermeiro, farmacêutico, técnico de enfermagem, demanda do servidor postura independente, qualificação técnica adequada, identificada com a natureza da função, sendo, portanto, razoável a realização de concurso público com o requisito de formação profissional correspondente;

CONSIDERANDO que a contratação de servidores para ocupação dos referidos cargos deve se dar por concurso público, via de regra, sendo que a contratação desses profissionais por pregão, carta convite, tomada de preço, ou por meio de dispensa ou inexigibilidade de procedimento licitatório representa uma burla ao concurso público, sendo portanto ilegal;

CONSIDERANDO que a municipalidade deve realizar concurso público para a contratação de profissionais, estando ciente da impossibilidade de fazê-lo mediante processo licitatório, pela evidente afronta aos princípios administrativos.

CONSIDERANDO que a jurisprudência se firmou no sentido de estar configurado ato de improbidade administrativa que causa lesão a princípios administrativos, independente da ocorrência de dano ou lesão ao erário, a contratação de funcionários sem a observância das normas de regência dos concursos públicos (REsp 1106159/MG, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T., j. 08/06/2010, DJe 24/06/2017);

CONSIDERANDO o sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, asseverando que:

> (...) A contratação temporária de servidores sem concurso público é exceção, e não regra na Administração Pública, e há de ser regulamentada por lei do ente federativo que assim disponha. II – **Para que se efetue a contratação temporária, é necessário que não apenas seja estipulado o prazo de contratação em lei, mas, principalmente, que o serviço a ser prestado revista-se do caráter da temporariedade. III – O serviço público de saúde é essencial, jamais pode-se caracterizar como temporário, razão pela qual não assiste razão à administração estadual capixaba ao contratar temporariamente servidores para exercer tais funções.** IV – Prazo de contratação prorrogado por nova lei complementar: inconstitucionalidade. V – É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não permitir contratação temporária de servidores para a

Rua 11, nº 500 Fórum de Itá, Pioneiros, Itá-SC - CEP 89760-000
Telefone: 49 3458-9604. E-mail: itapj@mpsc.mp.br

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por NAIANA BENETTI. Para conferir o original, acesse o site http://www.mpsc.mp.br, informe o processo 06.2018.00006047-0 e o código 12661BF.

execução de serviços meramente burocráticos. Ausência de relevância e interesse social nesses casos. VI – Ação que se julga procedente (ADI 3430) (grifou-se).

CONSIDERANDO que o art. 37 do Ato n. 395/2018 da Procuradoria-Geral de Justiça estabelece que a Recomendação é instrumento de atuação extrajudicial do Ministério Público por intermédio do qual este expõe, em ato formal, razões fáticas e jurídicas sobre determinada questão, com o objetivo de persuadir o destinatário a praticar ou deixar de praticar determinados atos em benefício da melhoria dos serviços públicos e de relevância pública ou de respeito aos interesses, direitos e bens defendidos pela instituição, atuando, assim, como instrumento de prevenção de responsabilidade ou correção de condutas;

CONSIDERANDO a necessidade de tomada de providências, o Ministério Público, exercendo suas funções institucionais, resolve **RECOMENDAR** , com fundamento no artigo 83, inciso XII, da Lei Complementar Estadual n. 197/00 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Santa Catarina), para que Vossa Excelência:

1) Abstenha-se, a partir da presente data, de realizar a dispensa de medicamentos por profissional não habilitado nas farmácias dos Postos de Saúde do Município de Itá/SC, primordialmente no Posto de Saúde localizado na Comunidade de Linha Santa Cruz;

2) Abstenha-se de dar prosseguimento IMEDIATAMENTE ao processo seletivo n. 0001/2018, o qual objetiva o preenchimento de vagas em caráter temporário, com relação aos cargos de Técnico de Enfermagem e Farmacêutico, criados pela Lei Complementar 138, de 16 de agosto de 2018, **cancelando a aplicação da prova escrita para tais vagas prevista para o dia 4.11.18**;

3) A partir da presente data, somente contratate servidores por tempo determinado mediante **processo seletivo público** nas hipóteses de **necessidade temporária de excepcional interesse público**;

3.1) Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse

Rua 11, nº 500, Fórum de Itá, Pioneiros, Itá-SC - CEP 89760-000
Telefone: 49 3458-9604 E-mail: itapj@mpsc.mp.br

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por NAIANA BENETTI. Para conferir o original, acesse o site http://www.mpsc.mp.br, informe o processo 06.2018.00006047-0 e o código 12661BF.

público, aquela que comprometa a prestação contínua e eficiente dos serviços próprios da administração e que não possa ser satisfeita com a utilização dos recursos humanos que dispões a administração pública, especialmente nas seguintes hipóteses (artigo 2º da Lei n. 8.745/93, que regulamentou o artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal):

> I- assistência às situações de emergência ou de calamidade pública;
> II- combate aos surtos endêmicos, pragas, doenças e surtos que ameacem a sanidade animal e vegetal;
> III- nos dois primeiros anos de implantação de programas decorrentes de convênios ou acordos bilaterais com outros órgão públicos;
> IV- Substituição de servidor ocupante de cargo efetivo afastado para o exercício de mandato eletivo;
> V- suprimento de pessoal ocupante de cargo efetivo afastado do exercício em razão de licença (tratamento de saúde, gestação), por prazo superior a 30 (trinta) dias.

Por fim, para que se dê cumprimento à presente Recomendação, requisita-se, com fundamento no artigo 27, parágrafo único IV, da Lei n. 8.625/1993 e artigo 6º, inciso XX da Lei Complementar n. 75/1993, que, **no prazo de 24 (vinte e quatro) horas**, seja informado este Órgão Ministerial o atendimento ou não da presente Recomendação, encaminhando-se documentação comprobatória, a fim de que possam ser adotas as medidas cabíveis, se necessário.

Itá, 31 de outubro de 2018.

Naiana Benetti
Promotora de Justiça
[Assinado Digitalmente]

Excelentíssimo Senhor
Jairo Luiz Sartoretto
Prefeito de Itá/SC
Praça Dr. Aldo Ivo Stumpf, n. 100, Bairro Centro
CEP: 89760-000 Itá / SC

Rua 11, nº 500, Fórum de Itá, Pioneiros, Itá-SC - CEP 89760-000
Telefone: 49 3458-9604, E-mail: itapj@mpsc.mp.br

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por NAIANA BENETTI. Para conferir o original, acesse o site http://www.mpsc.mp.br, informe o processo 06.2018.00006047-0 e o código 12661BF.