

# MPF

Ministério Público Federal

Procuradoria  
da República em  
Santa Catarina

# MPSC

MINISTÉRIO PÚBLICO  
Santa Catarina

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA \_\_\_ VARA FEDERAL DA  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FLORIANÓPOLIS/SC

*Inquéritos Civis nnº 1.33.000.000475/2011-61, 1.33.000.000345/2013-90 e  
06.2013.00013270-6*

*Interessado: União e outro*

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, por seus agentes signatários, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, com fulcro nos artigos 127 e 129, incisos II e III, da Constituição da República, art. 6º, VII, letras "a" e "d", da Lei Complementar nº 75/93, art. 25, IV, letra "a" da Lei 8.625/93 e nas Leis nº 7.347/85 e 8.078/90 vêm propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO LIMINAR** em face de

**UNIÃO**, pessoa jurídica de direito público interno, a ser citada na pessoa de seu representante legal, Procurador-Chefe da Procuradoria da União em Santa Catarina (PU/SC), Dr. César Augusto Bedin, à Servidão Nossa Senhora de Lourdes, 110, Bairro Agrônômica, Florianópolis/SC (048 3203-6332);

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA (UFSC)**, autarquia federal de ensino, vinculada ao Ministério da Educação, a ser citada na pessoa de sua Reitora, Roselane Neckel, com sede no Campus Reitor João David Ferreira Lima, Bairro Trindade, Florianópolis/SC, CEP 88040-900;

pelos fundamentos fáticos e jurídicos que passa a expor.

## 1 DO OBJETO DA AÇÃO

O Hospital Universitário Polydoro Ernani de São Thiago, que integra a estrutura da Universidade Federal de Santa Catarina, vem, ao longo dos anos, sofrendo importantes dificuldades, seja na reposição de cargos vagos, seja na adequação do quadro de pessoal à realidade das atribuições públicas sanitárias e educacionais que lhe tocam, o que lhe implica em situação atual de extrema defasagem de recursos humanos. Tal circunstância tem ocasionado prejuízos concretos ao desempenho de suas atribuições, com impacto à sociedade que dele depende e nele busca atenção em saúde, em especial na média e alta complexidade, no âmbito da Rede de Atenção em Saúde do Sistema Único de Saúde em Santa Catarina, e também aos estudantes dos cursos da área de saúde que dependem de sua estrutura para formação.

Diante do déficit de servidores públicos, que vem se agravando permanentemente ao longo dos anos, obrigou-se o Hospital Universitário a desativar leitos e serviços, submetendo-o a prejuízos no despenho das atividades ainda realizadas, como ocorre, exemplificativamente, com a excessiva demora na realização de cirurgias. Ainda, serviços de necessidade já identificada de longa data e já pactuados para integrarem a rede de saúde pública e a oferta de ensino na formação de profissionais de saúde, de relevância notória e indiscutível e em relação aos quais o poder público já avançou em disponibilizar estrutura física e equipamentos, deixam de ser ativados por absoluta impossibilidade de operação diante da falta de pessoal.

Na busca desesperada por repor ao menos parte dos recursos humanos perdidos por aposentadorias, exonerações e demais vacâncias, assim como para adequar o quadro de pessoal às necessidades atuais do hospital-escola, sua administração tem recorrido inclusive à contratação por intermédio de fundação de apoio, constituindo relações de trabalho irregulares que nem de longe são capazes sequer de suprir (mesmo quantitativamente) as necessidades de pessoal. Tais irregularidades, aliás, marcam a realidade da grande maioria dos hospitais universitários no Brasil, diante do descaso da UNIÃO em disponibilizar-lhes dotação orçamentária suficiente na lei orçamentária anual e estrutura humana necessária, para que as Universidades possam cumprir as determinações do Tribunal de Contas da União e até mesmo do Poder Judiciário no que tange à substituição de agentes terceirizados por servidores concursados, inclusive quanto a este Hospital.

Diante de tais fatos, pretende-se, com a presente ação, condenar os réus à adoção das medidas administrativas sob sua responsabilidade, para garantir o restabelecimento e continuidade da regular prestação dos serviços de relevância pública de saúde e educação afetos ao Hospital Universitário Polydoro Ernani de São Thiago, mediante a contratação

de servidores públicos efetivos, sujeitos ao regime jurídico único e mediante regular concurso público, de modo a adequar seu quadro de pessoal às necessidades decorrentes de suas atribuições legais, para reativação dos leitos e serviços do referido hospital-escola que se encontram paralisados por falta de pessoal, para a substituição dos funcionários irregulares contratados via fundação de apoio e que atualmente exercem funções da atividade-fim no nosocômio e para ativação dos serviços de necessidade já identificada e que ainda não se pode ativar por insuficiência de servidores.

Para tanto, há necessidade, inclusive, de determinar, pela via judicial, a inclusão de autorização do Anexo V da Lei Orçamentária anual da União com vistas a criar as condições exigidas pelo artigo 169, § 1º, inciso I da Constituição Federal e artigos 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal para que Universidade Federal possa adotar as medidas administrativas visando ao cumprimento da decisão judicial.

## 2 DA ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

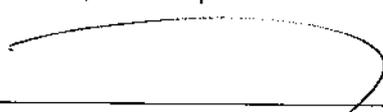
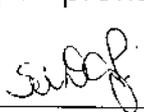
O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos da Constituição da República (art. 127). Igualmente da Constituição decorre sua atribuição institucional para a defesa dos interesses coletivos na acepção geral do termo (art. 129, III).

Neste contexto constitucional, a Lei nº 8.078/90 (mais que estabelecer o Código de Defesa do Consumidor) instituiu o estatuto de defesa dos direitos coletivos, constituído pela fusão das Leis nºs 7.347/85 e 8.078/90 (especificamente seu título III), por expressa disposição de ambos os diplomas, *in verbis*, respectivamente:

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste Título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

Com isso, aperfeiçoou-se, no plano legal, a teoria jurídica dos direitos coletivos, inclusive introduzindo-se à sua tipologia os direitos individuais homogêneos, que passaram a figurar ao lado dos difusos e coletivos em sentido estrito, estes já consolidados por previsão legal anterior



(tal como a Lei 7.347 e a própria Constituição). Igualmente consolidou-se a ação civil pública como o meio jurídico hábil à promoção de sua defesa.

Resultado disso foi a ampliação da legitimidade do Ministério Público no desempenho de suas atribuições constitucionalmente previstas<sup>1</sup>, pela compreensão dos direitos de índole coletiva, em suas diferentes dimensões. Colhe-se da Lei nº 8.078/90 a classificação e conceituação legal desta espécie de direitos, cada vez mais alinhada à nova realidade social e jurídica:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. (grifou-se)

A natureza do direito objeto da ação é notadamente coletiva, na acepção geral do termo. Trata-se de viabilizar a reabertura e a ativação de leitos e serviços hospitalares paralisados por falta de pessoal, os quais são absolutamente necessários à garantia de direitos constitucionalmente assegurados, é dizer, a saúde e a educação, eis que integram tanto a rede do Sistema Único de Saúde, quanto o ensino superior na formação de profissionais da saúde. A solução da deficiência dos serviços decorrentes da situação posta interessa a toda a coletividade, em especial no âmbito de Santa Catarina. Ou seja, a pretensão envolve interesses transindividuais, de natureza indivisível, titulados por pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato, assim caracterizando-se como direito difuso.

A ação civil pública é cabível para defender direito de índole coletiva, seja ele difuso, coletivo ou individual homogêneo, estando legitimado o Ministério Público, bem como os demais apontados no rol legal, guardada, para estes, a pertinência de sua atuação com o objeto da causa. É o que se verifica no presente caso.

Nesse sentido é o posicionamento do STF:



1 Arts. 127 e 129, CRFB.



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCURSO. ISENÇÃO DE TAXA DE INSCRIÇÃO DE CANDIDATOS CARENTES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DECISÃO RECORRIDA EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A legitimação do Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública, não se restringe à defesa dos direitos difusos e coletivos, mas também abarca a defesa dos direitos individuais homogêneos, máxime quando presente o interesse social. Nesse sentido, o RE 500.879 – AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma. 2. In casu, não houve violação ao princípio da reserva de plenário, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com a fundamentação na interpretação conferida pelo Tribunal de origem a norma infraconstitucional que disciplina a espécie. Precedentes: Rcl. 6944, Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 13.08.2010; RE 597.467-AgR, Primeira Turma, Dje de 15.06.2011 AI 818.260-AgR, Segunda Turma, Dje de 16.05.2011, entre outros. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AI 737104 AgR/PE. Rel. Min. Luiz Fux. DJE 16.11.2011, grifou-se)

Vale destacar, por fim, que a Lei 7.347/85 autoriza, de forma inequívoca, a atuação litisconsorcial do Ministério Público Estadual e do Ministério Público Federal, em comunhão de esforços, desde que zelem pelos mesmos interesses sociais. Nesse norte, dispõe o §5º do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública:

§ 5º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei (Lei n. 7.347/85).

Em posicionamento convergente, colhe-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO ENTRE MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ESTADUAL E DO TRABALHO. ARTIGO 5º, § 5º, DA LEI N. 7.347/1985. COMUNHÃO DE DIREITOS FEDERAIS, ESTADUAIS E TRABALHISTAS.

1. Nos termos do artigo 5º, § 5º, da Lei n. 7.347/1985: "admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.". 2. À luz do art. 128 da CF/88, o Ministério Público abrange: o Ministério Público da União, composto pelo Ministério Público Federal, o

Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; e os Ministérios Públicos dos Estados. 3. Assim, o litisconsórcio ativo facultativo entre os ramos do MPU e os MPs dos Estados, em tese, é possível, sempre que as circunstâncias do caso recomendem, para a propositura de ações civis públicas que visem à responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico, à ordem econômica e urbanística, bem como a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, inclusive de natureza trabalhista. 4. No caso, além de visar o preenchimento de cargos de anestesiólogos, em caráter definitivo, junto ao Complexo Hospitalar Universitário, mediante a disponibilização de vagas pela Administração Federal, e a possível intervenção do CADE, a presente demanda objetiva, também, o restabelecimento da normalidade na prestação de tais serviços no Estado do Rio Grande do Norte, em virtude da prática de graves infrações à ordem econômica, com prejuízo ao consumidor, à livre concorrência, domínio de mercado relevante, aumento arbitrário de preços, exercício abusivo de posição dominante, cartelização e terceirização ilícita de serviço público essencial. [...] 6. Dessa forma, diante da pluralidade de direitos que a presente demanda visa proteger, quais sejam: direitos à ordem econômica, ao trabalho, à saúde e ao consumidor, é viável o litisconsórcio ativo entre o MPF, MPE e MPT. 7. Recurso especial provido.

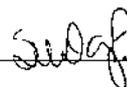
(REsp 1444484/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

Demonstrados, pois, a adequação da via eleita, bem assim a atribuição e legitimidade dos Ministérios Públicos Federal e Estadual para deduzi-la em juízo.

### 3 DA LEGITIMIDADE PASSIVA

A regularização da situação de deficiência do quadro de recursos humanos do Hospital Universitário da UFSC e a reativação, regularização e ativação de leitos e serviços sanitários e educacionais, depende da atuação concertada de ambos os réus no regular exercício de suas atribuições legais. É isto o que se pretende na presente ação e é o que os torna legitimados a integrar o polo passivo.

O acompanhamento das necessidades administrativas de pessoal do hospital-escola, tendo por referência as atribuições a seu encargo, assim como a adoção das providências para solicitar destinação de vagas à UNIÃO (MEC e MPOG), promoção de concurso público e efetiva contratação de servidores constituem atribuições ordinárias da UFSC, no desempenho de sua autonomia administrativa, como autarquia, e, mais ainda, de sua



autonomia universitária. É dizer, de outro modo, que constitui seu dever institucional, prover os meios necessários a que o hospital universitário tenha adequadas condições de desenvolver regularmente as atribuições públicas que lhe são afetas. Igualmente, constitui sua responsabilidade disponibilizar os serviços públicos de saúde e de educação incluídos na ordem institucional do HU.

Embora seu papel administrativo seja essencial, sozinha a UFSC não detém condições de solucionar o problema em questão para a adequação do déficit do quadro de recursos humanos do seu hospital-escola e para regularização dos seus serviços públicos. Depende da atuação, também, da UNIÃO.

Desse modo, a legitimidade passiva da UNIÃO decorre, em primeiro lugar, do fato de ser sua a competência para liberação e afetação dos códigos de vaga para contratação de pessoal no serviço público federal (Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão e, para o caso tratado na presente ação, Ministério da Educação).

Em segundo lugar, a UNIÃO exerce o papel, no âmbito da administração pública federal, de formular a política de gestão de pessoas, de seu ingresso no serviço público e da conformação de cargos, planos de cargos e carreiras, bem como de normatizar e regular a matéria (Ministério do Planejamento, Decreto 8.189/14, art. 26, I, "a", itens 2 e 3, e III).

Em terceiro lugar, é a UNIÃO quem detém o poder de elaborar o orçamento e de nele necessariamente prever, alocar e direcionar autorização orçamentária para que as necessidades dos órgãos públicos para o atendimento de suas funções sejam supridas mediante os procedimentos buscados na presente ação (pagamento de pessoal, realização de concursos etc.), o que não se verificou para este ano e não tem se verificado nos anos anteriores, demonstrando claramente uma política de estrangulamento da Universidade de modo a que esta venha a tomar decisões almejadas pela política do executivo federal, ao custo do atendimento à saúde da população. Aliás, há bem mais de uma década o Poder Executivo Federal deliberadamente não adota as medidas necessárias, **especialmente a autorização nas leis orçamentárias anuais da União**, para que as universidades federais possam realizar concurso público visando à substituição dos cerca de 27 mil agentes terceirizados nos HUs e, também, a recomposição e complementação do seu quadro funcional técnico.

Em quarto lugar, porque, o encaminhamento que a UNIÃO tem dado, no exercício dessa atribuição, em relação ao HU/UFSC, assim como o faz em relação aos demais hospitais universitários ligados a instituições federais de ensino, tem sido de omissão na liberação de vagas para contratação de servidores públicos, apresentando, como solução única à

deficiência de pessoal, a adesão à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH), cuja constitucionalidade encontra-se questionada em sede de controle concentrado perante o Supremo Tribunal Federal (ADI 4.895) e em relação a qual o próprio Tribunal de Contas da União já sinaliza que não se caracteriza como solução definitiva a curto prazo diante das controvérsias jurídicas em que envolvida (Acórdão 1.610/2013/TCU-Plenário).

Com tal conduta, a corrê ofende a autonomia universitária e compromete o exercício da atribuição constitucional da Universidade na oferta de educação em modalidade superior, com unicidade de ensino, extensão e pesquisa, além de impactar na oferta de ações e serviços de saúde no âmbito do SUS, considerando que o HU integra sua rede de atenção, sendo referência em diversas especialidades na média e alta complexidade para o Estado de Santa Catarina.

Legitimados os réus, pois, para compor o polo passivo.

#### 4 DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

Extrai-se do art. 109, I, da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 109 Aos juízes federais compete processar e julgar:  
I – As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réus, assistentes ou oponentes, exceto as de falências, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Figurando a UNIÃO e autarquia federal no polo passivo, está justificada, nos termos do artigo 109, I, da CRFB/88, a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da presente demanda.

A propósito, traz-se à colação o seguinte precedente:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS POR AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A competência cível da Justiça Federal, estabelecida na Constituição, define-se, como regra, pela natureza das pessoas envolvidas no processo: será da sua competência a causa em que figurar a União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente (art. 109, I, a), mesmo que a controvérsia diga respeito a matéria que não seja de seu interesse. Nesse último caso, somente cessará a ~~competência~~ federal quando a entidade federal for

excluída da relação processual (CC 50.335, 1ª Seção, DJ de 26.09.05; AgRg CC 47.497, de 09.05.05).

2. Tendo os embargos de terceiro natureza de ação, a sua propositura por parte da União, entidade autárquica ou empresa pública federal determina a competência *ratione personae*, que detém caráter absoluto e inderrogável, da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição (Precedentes do STJ: CC 2363/GO, 2ª Seção, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 08.06.92; CC 6609, 2ª Seção, Min. Waldemar Zveiter, DJ de 21.03.94; CC 751, 2ª Seção, Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 04.12.89; precedentes do STF: RE 88.688, 2ª Turma, Min. Moreira Alves, RTJ 98/217; RE 104.472, 2ª Turma, Min. Djaci Falcão, RTJ 113/1.380, Conflito de Jurisdição 6.390, Min. Néri da Silveira, RTJ 106/946; precedentes do TFR: AC 94.795, 6ª Turma, Min. Américo Luz, RTRF 119/225).

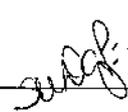
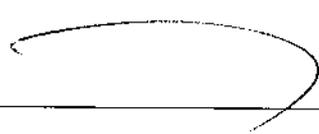
3. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Federal, a suscitante. (CC 54437/SC, Rel. Min. Teori Albi Zavascki, 1ª Turma, DJ 06/02/2006, p. 189)

Outrossim, incumbe apontar a ocorrência de competência federal em relação a demandas em cujo polo ativo figure o Ministério Público Federal, em consonância com a orientação do e. Superior Tribunal de Justiça, que expressa que *se o Ministério Público Federal é parte, a Justiça Federal é competente para conhecer do processo* (CC 4927-0, DF, 1ª Seção, j. 14.9.93 – rel. Humberto Gomes de Barros – DJU 4.10.93).

Nesta mesma linha, aponta-se aresto do e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PROCESSO CIVL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MPF. Se a ação proposta pelo MPF está incluída dentro de suas atribuições, prevista na CF 88 e na LC nº 75/93, como é o caso dos autos, basta esse fato para legitimar o Parquet Federal para a causa e, conseqüentemente, a Justiça Federal é a competente para o processo e julgamento do feito. Precedentes da Jurisprudência. Apelação conhecida e provida. (TRF da 4ª Região. TERCEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL nº 2001.04.01.065054-8/SC, Relator JUIZ CARLOS EDUARDO T.F. LENS, data da decisão 26/03/02, DJU 25/04/02, página 471)

Isso posto, e considerando que o Hospital Universitário encontra-se sediado em Florianópolis, sendo que os serviços públicos ofertados interessam a todo o Estado de Santa Catarina (sendo hospital de referência estadual em média e alta complexidade em diversas especialidades) e para além de tais limites (atendimento via Tratamento Fora do Domicílio a residentes de outros Estados, e oferta do serviço de educação de modo amplo, já que disponível a todos os interessados), competente é o foro da capital do Estado, nos termos do art. 93, II, da Lei 8.078/90.



## 5 DOS FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS

### 5.1 Elementos introdutórios

O Ministério Público Federal instaurou o Inquérito Civil Público 1.33.000.000475/2011-61, a partir de representações recebidas, noticiando a precariedade na prestação das ações e serviços de saúde no Hospital Universitário Polydoro Ernani de São Thiago, vinculado à Universidade Federal de Santa Catarina. As representações davam conta, em especial, da excessiva morosidade na realização de cirurgias, em especial as cirurgias eletivas, no referido hospital. Também indicavam fragilidades no serviço de emergência e falta de estrutura para atendimento à população.

Dentre tais representações, relacionam-se, exemplificativamente:

- PR-SC-00002063/2011, apresentada Antônio Carlos Lopes, noticiando que seu pai João Maria Lopes, encontrava-se com câncer, em estado gravíssimo e com indicação de necessidade de procedimento cirúrgico, tendo sido colocado em aguardo do procedimento, com quadro hemorrágico constante, cancros expostos, dores fortíssimas, sem que a cirurgia fosse realizada (doc anexo);
- PR-SC-00007539/2011, apresentada por Rosângela dos Santos referente à indicação médica de realização de mamoplastia redutora, por comprometimento da sustentação e fortes dores de coluna. Que fora colocada em lista de espera para realização de cirurgia, onde aguardava desde 25.11.2009 (doc anexo);
- PR-SC-00018970/2011, apresentada por Emerson Souza, informando que frequentemente o HU/UFSC fecha a emergência para atendimento cirúrgico, alegando que o cirurgião fica comprometido com o ato, sem substituição no setor de emergência que deixa de atender (doc anexo);
- PR-SC-00027633/2011, apresentada por João Maria da Silva, informando situação precária do HU, pelo déficit de pessoal, exemplificando que na unidade Clínica Médica 3 há quadro de 5 funcionários para 29 leitos e final de semana com 4 funcionários, estando responsável, ainda, por um isolamento. Sendo profissional de enfermagem, noticia sobrecarga de trabalho e absenteísmo decorrente, apontando inclusive risco aos pacientes (doc anexo);
- PR-SC-00028139/2011, apresentada por Angelita Maria Custódio que noticia indicação médica para realização de cirurgia de mamoplastia redutora, relacionada ao risco de surgimento de nódulos (sendo que já

realizou retirada de outros), sendo igualmente incluída em fila de espera com longa demora e sem atendimento (doc anexo);

- PR-SC-00004787/2012, apresentada por Maria Isabel Figueiredo Bitencourt, noticiando indicação médica de necessidade de cirurgia plástica reparadora para filha Gisele Figueiredo Gomes, internada no HU, tendo sido constatada e indicada a necessidade cirúrgica em emergência, ainda não realizada embora longo tempo decorrido (doc anexo);
- PR-SC-00012379/2012, apresentada por Edson Valdemiro Pereira, noticiando diagnóstico de litíase renal com indicação cirúrgica, sendo colocado em fila de espera com grande demora de atendimento. Que chegou a ser internado para cirurgia, mas que restou liberado com alta sem realização do ato e não conseguiu voltar a internar (doc anexo);
- PR-SC-00005625/2013, notícia publicada no periódico Diário Catarinense acerca de problemas no funcionamento do Hospital Universitário, por falta de anestesistas, com aumento das filas de espera por cirurgia (doc anexo);
- PR-SC-00007698/2013, apresentada por Giovan Marcel Bail, noticiando que o HU encontra-se com grande déficit de profissionais em todos os setores, implicando em deficiência no atendimento à população. Refere inclusive a ausência de contratação de servidores para colocar em funcionamento a ala de atendimento a queimados (doc anexo);
- Ofício 0230/2012 do Ministério Público de Santa Catarina, encaminhando representação de Maria Regina Flores da Silveira, conselheira de saúde do Município de Laguna, que noticia necessidade de realização de mamoplastia redutora da usuária Roseli Andrade, encaminhada há três anos e ainda em aguardo em fila de espera de cirurgia do Hospital Universitário, sem perspectiva de atendimento (doc anexo);
- Notícia de fato 1.33.000.002604/2013-17, apresentada pela 6ª Vara do Trabalho de Florianópolis, informando, a partir da Ação Trabalhista 0004737-60.2012.512.0036, que usuário do SUS em situação de acidente de trabalho foi levado para atendimento no HU/UFSC, onde permaneceu por ao menos 5 dias no corredor, diante da ausência de vagas (leito) para internação (doc anexo);
- representação PR-SC-00005243/2015, notícia que muitos pacientes estão internados no HU em condições desumanas, à espera de leitos,

sendo que há leitos fechados em perfeitas condições de funcionamento (doc anexo).

- Inquérito Civil Público instaurado no Ministério Público Estadual sob o nº 06.2013.00013270-6, em virtude de representação encaminhada pelo Secretário Municipal de Saúde de Florianópolis, noticiando que, para o município construir uma unidade de CAPSIII e duas unidades de acolhimento transitório, deve ter a retaguarda de urgência e emergência psiquiátrica pelo Hospital Universitário da UFSC (conforme Convênio 0001/2011), mas, apesar das obras físicas finalizadas e de possuir o imobiliário necessário, os espaços não podem ser inaugurados por carência de recursos humanos (doc. Anexo).
- Também está em andamento, no Ministério Público Federal, o ICP 1.33.000.000345/2013-90, para acompanhamento do eventual processo de adesão da UFSC à EBSEH, do ponto de vista do ato administrativo e do patrimônio público.

Tratam-se, evidentemente, de apenas alguns poucos casos que ilustram as dificuldades de obtenção de acesso a ações e serviços de saúde no Hospital Universitário de Florianópolis, que têm ocorrido nos últimos anos. Poderiam ser apurados e relacionados muitos outros, mas a medida é desnecessária, até porque notoriamente conhecida e reconhecida, sendo merecedora inclusive de seguidas e reiteradas notícias na imprensa local.

Os fatos, igualmente, não são desconhecidos dos órgãos de controle da Administração Pública Federal, sendo objeto de especial atuação, de longa data, do Tribunal de Contas da União, como adiante se tratará, bem ainda são reconhecidos pela Universidade Federal de Santa Catarina.

Tais dificuldades relacionam-se à incapacidade do Hospital Universitário dar conta, com a estrutura humana disponível, das suas atribuições relacionadas às ações e serviços públicos de saúde, como integrante da rede de atenção do Sistema Único de Saúde em Santa Catarina (pactuação), com impacto negativo também sobre o ensino superior público na formação de profissionais de saúde. São diversos os leitos, serviços e unidades de saúde paralisados ou funcionando em capacidade inferior à fisicamente instalada, com redução de postos de atendimento e inviabilidade de operação de outros, embora disponível estrutura física e de equipamentos e identificada sua necessidade inclusive com pactuação na rede pública de saúde e destinação e aplicação de recursos públicos federais específicos.

A causa essencial do comprometimento no exercício das atribuições sanitárias e educacionais do hospital-escola é a grave situação de déficit de pessoal. O quadro de servidores vem se deteriorando progressivamente ao longo dos anos, em todos os setores da instituição, como

se demonstrará, sem a adequada adoção de medidas pelos réus para sua reposição e readequação à realidade das atribuições afetas à instituição.

## 5.2 Da redução da oferta de ações e serviços de assistência à saúde e da impossibilidade de adequação dos mesmos às novas necessidades sanitárias e educacionais afetas à atribuição pública do Hospital Universitário da UFSC

Os hospitais universitários constituem unidades de formação de recursos humanos e de desenvolvimento de pesquisas e também representam, no campo da assistência médica, centros de referência para o Sistema Único de Saúde – SUS (art. 45 da Lei 8.080/90). Desempenham, conseqüentemente, atribuições de relevância pública tanto em educação, quanto em saúde, as quais podem ser observadas da síntese que se colhe do Decreto 7.082/2010:

Art. 2º (...)

§1º No campo do ensino, pesquisa e extensão, os hospitais universitários desempenham as funções de local de ensino-aprendizagem e treinamento em serviço, formação de pessoas, inovação tecnológica e desenvolvimento de novas abordagens que aproximem as áreas acadêmica e de serviço no campo da saúde, tendo como objetivos específicos:

I - atender às necessidades do ensino de graduação na área da saúde, em especial em relação à oferta de internato nos cursos de Medicina e estágios curriculares supervisionados para os demais cursos, conforme previsão nas diretrizes curriculares nacionais e no projeto pedagógico de cada curso;

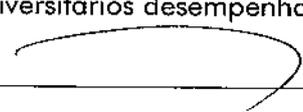
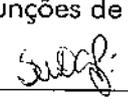
II - desenvolver programas de pós-graduação stricto sensu e lato sensu, voltados à formação de docentes e pesquisadores em saúde familiarizados com a ótica dos serviços de atenção especializada ofertados e a gestão em saúde;

III - definir a oferta anual de vagas dos programas de residência médica, de modo a favorecer a formação de médicos especialistas nas áreas prioritárias para o SUS, segundo indicadores estabelecidos pelos Ministérios da Educação e da Saúde;

IV - implementar a residência multiprofissional nas áreas estratégicas para o SUS, estimulando o trabalho em equipe multiprofissional e contribuindo para a qualificação dos recursos humanos especializados, de forma a garantir assistência integral à saúde; e

V - estimular o desenvolvimento de linhas de pesquisa de interesse do SUS, em conformidade com o perfil epidemiológico local e regional e as diretrizes nacionais para pesquisa em saúde, com foco na busca de novas tecnologias para o cuidado e a gestão em saúde.

§2º No campo da assistência à saúde, os hospitais universitários desempenham as funções de centros de referência



de média e alta complexidade, para a rede pública de serviços de saúde, tendo como objetivos específicos:

I - ofertar serviços de atenção de média e alta complexidade, observada a integralidade da atenção à saúde, com acesso regulado, mantendo as atividades integradas à rede de urgência e emergência;

II - garantir oferta da totalidade da capacidade instalada ao SUS;

III - avaliar novas tecnologias em saúde, com vistas a subsidiar sua incorporação ao SUS;

IV - desenvolver atividades de educação permanente para a rede de serviços do SUS, com vistas à qualificação de recursos humanos para o sistema; e

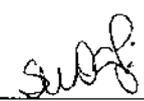
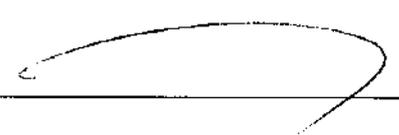
V - desenvolver ações de telessaúde, utilizando as metodologias e ferramentas propostas pelos Ministérios da Saúde e da Educação.

(grifou-se)

Tendo sido inicialmente instaurado o Inquérito Civil, no âmbito do Ministério Público Federal, para apurar a demora excessiva no aguardo por cirurgias em filas de espera, demandou-se fosse informado pela Universidade Federal de Santa Catarina acerca da metodologia existente para organização do serviço; sobre a realidade da demanda e da capacidade para seu atendimento; bem ainda sobre a quantidade de pessoas em aguardo nas filas e o tempo médio de espera em cada uma das especialidades atendidas pelo Hospital Universitário.

Desde o início, a UFSC reconheceu a dificuldade de atender à demanda diante da capacidade instalada, essencialmente em razão da insuficiência de recursos humanos, o que vem se agravando ao longo do tempo. Destacou, em especial, a falta de médicos anesthesiologistas, implicando na inatividade de salas cirúrgicas, e de peçoal de enfermagem, a comprometer a manutenção de leitos de internação. De resto, a deficiência generalizada de servidores em todos os setores implica em ciranda negativa, comprometendo os serviços de saúde necessários ao regular funcionamento do hospital, já que os mesmos são integrados e o sucesso de cada um depende do adequado funcionamento dos demais.

É dizer, não basta que o centro cirúrgico possa funcionar em plena capacidade, se não existirem leitos de internação e leitos de UTI na retaguarda, para prosseguimento da atenção. Igualmente não bastam os leitos, sem a estrutura de suporte aos mesmos, com equipes de apoio diagnóstico e assistencial. Absolutamente necessário, da mesma forma, o adequado funcionamento das equipes de assessoria técnica (tais como Núcleo Hospitalar de Epidemiologia, Comitê de Combate à Infecção Hospitalar, Comitês de Prevenção ao Óbito Materno, Infantil e Fetal etc) e de apoio administrativo.



Colhe-se da resposta oferecida pela UFSC aos questionamentos do MPF (of. 587/DG-HU/2012, cópia anexa):

(...) Informamos que os pacientes para cirurgias eletivas entram na fila de cirurgia por ordem de atendimento no Ambulatório. Cabe à chefia do Serviço o controle da fila. Sempre que solicitado pelo gestor a relação nominal dos pacientes em fila é disponibilizada.

O paciente é informado sobre sua posição na fila de espera e qual a previsão de realização do ato cirúrgico. Esta informação normalmente é repassada pelo médico que assiste o paciente.

(...)

Paralelamente às filas para cirurgias eletivas, temos as demandas que surgem da Porta-Aberta das Emergências e fila de pacientes com câncer, aos quais é dado prioridade.

Cabe ressaltar que não estamos conseguindo atender o fluxo de demanda no quantitativo adequado à capacidade instalada, pois nosso maior entrave para a realização de cirurgias, neste momento, é a falta de médicos anestesiológicos, pois a defasagem de profissionais motivada por demissões, falecimentos e afastamentos de longa duração para tratamento de saúde, tem levado à redução de salas cirúrgicas em funcionamento.

Associado a este fato, o HU ampliou novos Serviços, como por exemplo o transplante de fígado e catarata. Outro fato que tem dificultado o atendimento é o pequeno número de leitos por especialidades cirúrgicas. (...) (grifou-se)

Quanto ao quantitativo de usuários aguardando por cirurgia em filas, bem como a estimativa de atendimento diante da capacidade de oferta de serviço, a administração do hospital universitário apresentou os dados conforme quadro abaixo:

Tabela 1: filas de espera por cirurgias no HU/UFSC – dezembro/2012

Serviço	Área	Quantitativo de pacientes	Tempo de espera estimado
otorrinolaringologia	Otologia	38	2 anos
	Implante coclear	11	5 meses
Cabeça e pescoço	Doenças malignas	35	1 a 6 meses, dependendo do tipo de câncer
	Doenças benignas	333	A prioridade tem sido dada aos pacientes com câncer
Coloproctologia	Cirurgias orificiais benignas	206	Variável (prioridade aos pacientes com doenças malignas e emergências)
	Cirurgias abdominais	20	Variável (prioridade aos pacientes com

	benignas		doenças malignas e emergências)
	Cirurgias abdominais malignas	2	2 a 3 semanas
Oftalmologia	Catarata	40	8 a 12 meses
	Plástica ocular	22	90 dias aprox.
	Glaucoma	3	60 dias aprox.
Cirurgia geral/aparelho digestivo	Colecistectomia	75	2 anos
	Cirurgia de hérnia	94	3 anos
	Cirurgia bariátrica, com necessidade de UTI	23	1 anos
	Cirurgia bariátrica, sem necessidade de UTI	13	6 meses
	Doenças malignas	-	2 a 3 semanas
Ginecologia	Mastologia	30	3 meses
	Oncologia ginecológica	21	5 meses
	Cirurgia ginecológica geral	120	10 meses
	Cirurgia ginecológica por videolaboroscopia	60	12 meses
	Planejamento familiar	60	12 meses
Urulogia	Pacientes masculinos – não câncer	61	12 a 18 meses
	Pacientes masculinos – câncer	11	3 a 4 meses
	Pacientes femininos – não câncer	22	6 a 7 meses
	Pacientes femininos – câncer	3	15 dias
	Câncer (tumor)	-	1 mês (com anatomopatológico)
	Queimados	-	48 horas após a estabilização do paciente
	Abdômen	356	4 anos
	Blefaroplastia	96	1 ano

Cirurgia plástica e queimados	Cicatriz inestética	28	6 meses
	Cruroplastia	6	6 meses
	Ginecomastia	7	1 ano
	Lipoaspiração	70	2 anos
	Lobuloplastia	7	6 meses
	Mamoplastia redutora	409	4 anos
	Mamoplastia de aumento	208	3 anos
	Otoplastia	143	6 meses
	Pós-gastroplastia	116	2 anos
	Reconstrução de mama	32	1 ano
	Rinoplastia	24	2 anos
	Ritidoplastia	67	3 anos
	Sequela de queimados	26	6 meses

Fonte: Of. 587/DG-HU/2012 (cópia anexa)

Em complemento a tais informações, e na mesma ocasião, a Universidade, por intermédio da administração do HU/UFSC também informou:

(...) Ainda realizamos cirurgia vascular, com 160 pacientes em fila de espera e tempo médio de espera de 6 (seis) meses; cirurgia torácica; cirurgia de epilepsia e funcional esteriotática; procedimentos endovasculares extracardíacos, em traumatologia bucomaxilofacial e colangiopacreatografia retrógrada endoscópica.

A administração hospitalar ainda mencionou acerca da necessidade já antiga de manter em funcionamento o tomógrafo, de maneira ininterrupta, o que não tem sido possível realizar diante da falta de pessoal (of. 584/2012).

Questionada especificamente sobre a capacidade instalada de leitos, unidades e serviços e a dimensão dos que se encontram inativados, a administração hospitalar informou, conforme se observa na tabela abaixo, que dos 317 leitos instalados no Hospital Universitário, apenas 214 encontram-se efetivamente ativos, de sorte que estão paralisados, em razão essencialmente da falta de recursos humanos, 103 leitos. Veja-se:

Tabela 2: distribuição de leitos existente, ativos e desativados do HU/UFSC – julho de 2014

Unidade	Leitos existentes	Leitos ativos	Leitos desativados
Clínica médica I	29	21	8

Clínica médica II	25	25	-
Clínica médica III	29	-	29
Clínica cirúrgica I	30	30	-
Clínica cirúrgica II	30	30	-
Unidade de internação ginecológica	6	6	-
Alojamento conjunto + alto risco	22	20	2
Centro obstétrico	5	5	-
Internação pediátrica	35	20	15
Neonatologia	19	12	7
Emergência adulto	27	27	-
UTI adulto	20	14	6
Unidade de transplante	19	-	19
Leitos em saúde mental	7	-	7
Unidade de queimados	10	-	10
<b>SUBTOTAL</b>	<b>313</b>	<b>210</b>	<b>103</b>
Cirurgia ambulatorial (Hospital Dia)	4	4	-
<b>TOTAL</b>	<b>317</b>	<b>214</b>	<b>103</b>

Fonte: Memo. 132/2014/DG-HU, encaminhado pelo of. 63/2014/SEAI/UFSC (cópia anexa)

Necessário que se dediquem, neste ponto, algumas linhas para descrever a realidade da unidade de queimados e da unidade de saúde mental.

### 5.2.1 Da unidade de queimados e da unidade em saúde mental

Embora as unidades de queimados e de saúde mental (e seus respectivos leitos) não tenham chegado efetivamente a entrar em atividade, de modo que não se trata aqui propriamente de reativação de serviço, mas de sua ativação, cabe destacar que sua imprescindibilidade já restou devidamente assentada tanto no que toca à saúde pública, quanto no que concerne à prestação da educação sob responsabilidade da UFSC.

Já desde a época da duplicação da rodovia federal BR101/SC (Projeto Básico Ambiental da BR101/SC, ação denominada *Programa de Transporte de Produtos Perigosos*), vem sendo apontada a necessidade de serviço para atendimento adulto a queimados em Santa Catarina (o público infantil é atendido no Hospital Infantil Joana de Gusmão).

Tanto que restou celebrado o Termo de Cooperação nº 373/2010, assinado em 06.10.10, DOU 11.10.10, entre DNIT e UFSC, tendo por objeto: *"Estruturação de um sistema integrado de primeira resposta e resposta especializada, para atendimento de acidentes envolvendo produtos*

*perigosos, no trecho da BR-101, entre os municípios de Palhoça e Paço de Torres em Santa Catarina, de modo a prestar socorro e assistência às vítimas, de uma forma rápida e eficiente, e reabilitar a biota afetada pelo acidente, incluindo a construção de uma área no Hospital Universitário destinada ao atendimento a queimados e vítimas de acidentes com produtos tóxicos (cópia do documento em anexo).*

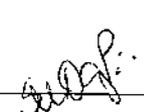
Do Plano de Trabalho do Projeto denominado *sistema de prevenção, controle e atendimento emergencial em acidentes com produtos perigosos na Rodovia BR101-trecho sul-SC*, colhe-se a justificativa técnica:

Os acidentes envolvendo produtos perigosos podem vitimar pessoas pela ocorrência de incêndios associados e/ou pela intoxicação, devido à inalação de gases ou contato direto dos produtos com a pele. O atendimento especializado deste tipo de acidente demanda uma estrutura hospitalar específica, pessoal adequadamente equipado e capacitado para realizar tal tipo de atendimento. A realização de atendimentos na rede hospitalar tradicional muitas vezes salva vidas, mas deixa graves sequelas, por vezes irreversíveis.

No Estado de Santa Catarina não existe atualmente nenhuma estrutura hospitalar destinada a queimados e vítimas de acidentes com produtos tóxicos. Entre 2001 e o presente momento, chegou-se a discutir sobre a construção de um hospital com tal finalidade, o que envolvia recursos de elevada monta, sem garantias de que o Estado conseguiria realizar o necessário aporte de pessoal permanente para o funcionamento do mesmo.

Assim sendo, tendo em vista a relevância social da existência de uma unidade hospitalar destinada ao atendimento específico deste tipo de vítimas, no Estado de Santa Catarina, surgiu a ideia de construir ou adequar uma área do Hospital Universitário vinculado à Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, para atendimento a queimados e vítimas de acidentes com produtos tóxicos. Tal alternativa tem inúmeras vantagens sobre a construção de uma hospital unicamente com tal finalidade. Por se tratar de um hospital de referência, a unidade de queimados poderá capacitar médicos especializados neste tipo de atendimento, que hoje é uma especialidade com grande carência de profissionais. O Hospital Universitário já se encontra em funcionamento, dispondo de toda uma estrutura permanente, já prevista no orçamento da União, o que demandaria apenas uma complementação em termos de pessoal, tanto especializado, como de apoio, desonerando os cofres públicos.

Assim sendo, a Etapa 3.1 corresponde à elaboração do projeto executivo, para a construção de uma área destinada ao atendimento de queimados e vítimas de intoxicação, conforme descrito, com duração de 02 (dois) meses, e custo de R\$60.693,20 (Sessenta mil seiscentos e noventa e três reais e vinte centavos).



(Etapa 3.1 – Projeto Básico e Executivo de Construção e Adequação de uma área do Hospital Universitário para Atendimento a Queimados e Vítimas de Acidentes com Produtos Tóxicos – Plano de Trabalho) (grifou-se)

A meta 6 caracteriza a construção da Unidade de Queimados no Hospital Universitário da UFSC. A unidade será instalada no 4º pavimento do Bloco G1 do conjunto do HU. Atualmente este bloco acomoda no 1º pavimento a lavanderia do HU, 2º pavimento é destinado à UTI pediátrica, 3º pavimento laboratório experimental e 4º pavimento acomodará a unidade de queimados – a construção completa dessa unidade é o objetivo da meta 6.

Sendo instalada no 4º pavimento do Bloco G1, a construções da unidade compõe na estrutura externa alvenaria, revestimento e esquadrias, e na estrutura interna a alvenaria, revestimento de parede, pisos e forro, acabamentos, instalações hidrosanitária, elétrica, comunicação, gases e incêndio e equipamentos da unidade.

A construção da Unidade de Queimados visa atender a população de forma adequada, em local amplo e seguro, corpo técnico qualificado, além de propiciar atividades de ensino e pesquisa nessa especialidade para a comunidade universitária.

O período estimado de execução da unidade 11 (onze) meses, com orçamento previsto de R\$2.358.692,09 (dois milhões trezentos e cinquenta oito mil seiscentos e noventa e dois reais e nove centavos).

(Meta 6 – Construção de uma área do Hospital Universitário para atendimento a queimados e vítimas de acidentes com produtos tóxicos – Plano de Trabalho) (grifou-se)

Para além do intenso fluxo de passageiros e cargas, Florianópolis conta com aeroporto internacional e é referência estadual em saúde, no que concerne ao atendimento hierarquizado e regionalizado. Na ausência da ativação do serviço, a rede de atenção em saúde torna-se dependente da única unidade disponível no Estado, em Joinville (Hospital Municipal São José), a qual, entretanto, é insuficiente para a demanda, implicando inclusive em necessidade de buscar-se atendimento fora do Estado<sup>2</sup>. O fato é que a rede pública de saúde precisa estar preparada, não apenas para ocorrências episódicas (e igualmente relevantes), mas também para resposta ágil e imediata frente a desastres e catástrofes de grande magnitude, o que não ocorre atualmente.

A insuficiência de leitos para atendimento a queimados, em Santa Catarina, e a necessidade de sua instalação, aliás, é tema notório e recorrente entre os especialistas, como pode-se observar, *v.g.* de artigo editorial publicado pelo Presidente da Sociedade Brasileira de Queimaduras de Santa Catarina, Dimitri Cardoso Dimatos, publicado no Diário Catarinense de 29.05.2015, p. 23, *in verbis* (cópia anexa):

<sup>2</sup> Vide relatório de inspeção no HU/UFSC e reunião, ocorridos em 11.12.12, cópia anexa.

(...)

O mesmo governo que questiona os direitos dos pacientes ignora o tratamento às vítimas de queimaduras. Dispomos de menos de 20 leitos especializados em todo o Estado, enquanto que a Organização Mundial da Saúde preconiza um leito para cada 30 mil habitantes. Fazer a conta é fácil: deveríamos dispor de mais de 200 leitos para tratar adequadamente nossos queimados!

Enquanto isso, as vítimas de queimaduras são atendidas em condições inadequadas nos hospitais gerais, correndo riscos maiores de adquirir uma infecção letal, mesmo com todo o empenho da equipe multiprofissional de saúde em lhes garantir a terapia de boa qualidade. Até quando esses pacientes terão o direito de acesso ao tratamento cerceado por quem deveria garanti-lo?

A unidade de queimados, ademais, implica em ações e serviços diferenciados de saúde (singularidade do paciente que se encontra mais suscetível a infecções, além demandar cuidados específicos, conforme a extensão das lesões, como é o caso da respiração mecânica), sendo, por isso mesmo, importante campo de ensino, extensão e pesquisa, que não vem sendo posto à disposição dos estudantes da UFSC, na formação de profissionais de saúde.

A propósito, colhe-se da informação prestada pela Administração do HU sobre o tema:

(...) Quanto à Unidade de Queimados, a construção deve-se ao fato que em 13.09.10, o Ministro dos Transportes, Senhor Paulo Sérgio Passos, autorizou a execução de um convênio com a Universidade Federal de Santa Catarina para início das obras de construção de uma unidade, voltada ao atendimento de adultos, junto ao HU/UFSC. A obra ainda está em fase de finalização por problemas com a empreiteira. Entretanto, a abertura da unidade depende, além do término da obra, da contração de pessoal e da aquisição de mobiliário e equipamentos, cujo projeto foi encaminhado ao Fundo Nacional de Saúde e à EBSEH (a pedido). (grifou-se)

Por sua vez, a unidade de internação em saúde mental (leitos psiquiátricos), é igualmente essencial ao Sistema Único de Saúde em Santa Catarina, sendo elemento fundamental na implantação e aperfeiçoamento da Rede de Atenção Psicossocial – RAPS do Estado (região da Grande Florianópolis). A propósito, a implantação da RAPS, sob organização administrativa da Secretaria Estadual de Saúde de Santa Catarina, conta com mecanismo de organização denominado Grupo Condutor, de cujas reuniões o HU/UFSC tem participado e das quais sobreveio pactuação de gestores para instalação de leitos de internações psiquiátricas de curta duração (até 72h) como retaguarda ao funcionamento de outras estruturas da rede, tais como os Centros de Atenção Psicossocial – CAPs que, por concepção normativa, não

contam com portas abertas 24h (urgência e emergência ininterrupta com equipe plantonista no período noturno).

Em decorrência, a UFSC já providenciou, junto à UNIÃO, obtenção de recursos públicos federais e empreendeu as obras pertinentes, para estruturação física e equipagem da unidade, a qual, no entanto, não pode ser instalada por falta de pessoal.

A propósito, informou a administração do HU/UFSC:

(...) A obra para abertura dos leitos em saúde mental foi custeada com recursos REHUF, de acordo com o que foi pactuado no Grupo Condutor da Rede Psicossocial no Estado de Santa Catarina, ficando o HU comprometido a abrir 7 leitos, para internação até 72 horas. Também foram repassados recursos pelo Ministério da Educação para aquisição de mobiliário e equipamentos para a unidade. (...)

(Memorando 132/2014/DG-HU, encaminhado pelo ofício 63/2014/SEAI/UFSC – cópia anexa)

(...)

2. Em relação à Rede Psicossocial, o HU/UFSC participou de reuniões do Grupo Condutor Estadual para discussão de sua inserção na Rede, viabilizando através do Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais (REHUF) o recurso financeiro para reestruturação de uma área localizada acima da Emergência adulto, para abertura de uma emergência referenciada, com 7 leitos de internação em Saúde Mental.

3. Também foram repassados recursos REHUF para a aquisição de mobiliário e equipamentos. Portanto, os recursos para reforma, mobiliário e equipamentos são provenientes do REHUF, apenas foi pactuado com os gestores através de Termo de Cooperação a realização da obra, mas o recurso foi do REHUF.

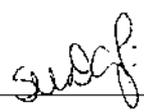
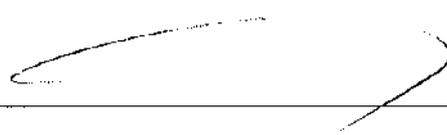
4. As dificuldades em relação à abertura da Unidade se referem à contratação de pessoal (aproximadamente 64 pessoas), bem como a implantação da Rede no Estado de Santa Catarina, incluindo a abertura de Leitos de Retaguarda.

(...)

(Memorando 127/2014/DG/HU, encaminhado pelo ofício 71/2014/SEAI/UFSC – cópia anexa)

(...)

2. Após pactuação tripartite, em 2011, foram priorizadas pelo Sistema Único de Saúde as seguintes redes temáticas: Rede Cegonha, Rede de Atenção às Urgências e Emergências, Rede de Atenção Psicossocial (com prioridade para o enfrentamento do álcool, crack e outras drogas), Rede de Atenção às Doenças e Condições Crônicas (iniciando-se pelo câncer) e Rede de Cuidado à Pessoa com Deficiência.



3. A rede de atenção à saúde temática deve se organizar a partir da necessidade de enfrentamentos de vulnerabilidades, agravos ou doenças que acometam as pessoas ou as populações. As discussões sobre a implantação da Rede Psicossocial no Estado de Santa Catarina estão sob responsabilidade de um Grupo Condutor e o HU/UFSC tem participado dessas discussões.

4. Defendemos que o HU/UFSC seja uma Unidade de Emergência referenciada, funcionando 24 horas do dia, com internações até 72 horas, ou seja, internações de curta duração, buscando a estabilização clínica do usuário, respeitando as especificidades de cada caso e articulada com outros pontos de atenção da rede. Entretanto, para que possamos viabilizar a abertura da mesma, necessitamos contratar pessoal, conforme documento em anexo. Ressaltamos, entretanto, a importância da rede estar articulada, já que dispomos de apenas 7 leitos.

(...)

6. Em 27 de janeiro de 2010 foi instituído Programa Nacional de Reestruturação dos HUs Federais (REHUF) através do Decreto 7.082. Este Programa prevê recursos para recuperação da infraestrutura física e tecnológica do HU. Assim, considerando a impossibilidade de uma obra de ampliação para abertura de leitos em saúde mental, foi realizada uma reforma em área localizada acima da Emergência adulto do HU para abertura de 7 leitos. O projeto foi elaborado pela Secretaria de Saúde do Município de Florianópolis em 2011 e os recursos para reforma foram do REHUF, que foram liberados em 2012, quando foi iniciada a obra. Além disso, foram liberados também recursos REHUF para aquisição de mobiliário e equipamentos.

7. Desde o início das discussões, a direção do HU colocou que o principal entrave para abertura da unidade seria a contratação de pessoal. Esse tema foi pauta de pelo menos duas reuniões envolvendo Ministério da Educação, Ministério da Saúde, Ministério da Justiça, Secretaria de Saúde do Estado de Santa Catarina, Secretaria Municipal de Saúde, dentre outros. As Secretarias de Saúde do Estado de Santa Catarina e do Município de Florianópolis buscaram estratégias para contratar pessoal, sem sucesso.

(...)

(Memorando 165/2014/DG/HU, encaminhado pelo ofício 102/2014/SEAI/UFSC – cópia anexa)

Diga-se, ademais, que abertura de leitos de internação provisória em saúde mental, em hospitais gerais, é absolutamente necessária para instalação da rede de atenção psicossocial, nos moldes da vigente legislação pátria sobre a atenção em saúde psicossocial.

Colhe-se da Lei 10.216/01 o redirecionamento do modelo assistencial, com a superação da visão manicomial (também denominada Reforma Psiquiátrica ou Reforma Antimanicomial) e consequente fechamento/readequação progressivo das unidades com perfil asilar, devendo,

as internações, quando se fizerem necessárias (diante da insuficiência da adoção de medidas extra-hospitalares) ocorrer em unidades sanitárias que ofereçam assistência integral em saúde. Para tanto, é imprescindível que estejam disponíveis leitos hospitalares para internação psiquiátrica, instalados em hospitais gerais. A deficiência de tais estruturas, adequadas ao novo modelo de atenção, tem sido apontado como um dos entraves à efetiva implementação da Reforma Psiquiátrica consagrada no ordenamento jurídico pelo já referido marco legislativo há quase quinze anos.

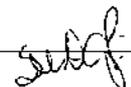
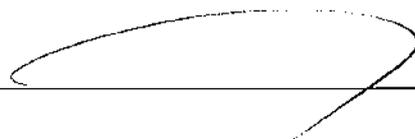
O ofício OE 287/SMS/GAB/2013 (documento anexo) da Secretaria Municipal de Saúde de Florianópolis, esclarece a relevância da instalação da unidade de saúde mental em questão, no HU, para fins de estruturação da Rede de Atenção Psicossocial (RAPS) na região da Grande Florianópolis, e da pactuação já realizada a respeito, *in verbis*:

O município de Florianópolis pactuou, dentro das metas do programa *Crack, é Possível Vencer*, a construção de unidade própria de CAPS AD III (24 horas) e duas Unidades de Acolhimento Transitório, sendo uma para mulheres e outra para crianças e adolescentes. Tais projetos encontram-se em fase de captação de recursos financeiros juntos ao Ministério da Saúde. No entanto, tais unidades apenas receberão o incentivo pleiteado se estiverem em conformidade com a Rede de Atenção Psicossocial.

Para estar em conformidade, o município necessita contar com serviço de retaguarda em urgência e emergência psiquiátrica, de acordo com a portaria 3088 de 23 de dezembro de 2011, que institui a rede de atenção psicossocial para pessoas com sofrimento ou transtorno mental e com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, no âmbito do sistema único de saúde; portaria nº 130, de 26 de janeiro de 2012, que institui a unidade de acolhimento para pessoas com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas (unidade de acolhimento), no componente de atenção residencial de caráter transitório da rede de atenção psicossocial.

Salientamos que nosso município não conta com este serviço, que está fora da competência municipal, mas assinou um termo de cooperação, em 31 de agosto de 2011, junto com a Secretaria Estadual de Saúde de Santa Catarina com o Hospital Universitário Polydoro Ernani de São Thiago da Universidade Federal de Santa Catarina cujo objetivo era traçar as ações a serem executadas pelo Hospital Universitário frente às políticas estratégicas do Ministério da Saúde (em anexo). Dentre as ações constava a implantação da emergência psiquiátrica para a qual foi destinado um recurso de trezentos mil reais (R\$300.000) para reformas no Hospital.

Por último informamos que em reunião realizadas no mês de abril de 2013, com o Diretor do Hospital Universitário, o mesmo informou a impossibilidade de abrir uma Unidade de



Acolhimento Psiquiátrico por não haver possibilidade de contratação de pessoal.

Diante desse fato, peço ajuda e apoio de Vossa Excelência, a fim de que possamos, em conjunto, resolver essa importante demanda para a saúde de Florianópolis. (grifou-se)

O referido termo de cooperação encontra-se igualmente em anexo, dele constando a indicação de recursos para Política de Atenção Psicossocial na ordem de R\$300mil, conforme referido pela SMS Florianópolis.

Trata-se, pois, de condição estruturante de saúde pública para a Rede de Atenção Psicossocial em Santa Catarina a viabilização dos leitos em questão, medida que já vem sendo pactuada pelos gestores envolvidos e inclusive implementadas as providências para disponibilização da estrutura física, com emprego de recursos públicos.

De outra parte, o serviço em questão apresenta relevância de igual magnitude sob a ótica do ensino e formação de profissionais de saúde. É fato notório a deficiência de profissionais em saúde mental e, em especial, de médicos psiquiatras, medida que impacta inclusive o bom e adequado funcionamento do Sistema Único de Saúde<sup>3</sup>. Imperativo, pois, o empenho do Poder Público em promover a formação de tais profissionais, até em cumprimento ao papel constitucional reservado ao Sistema Único de Saúde de participar na ordenação da formação de recursos humanos da área de saúde (art. 200, III, CRFB<sup>4</sup>; art. 6º, III, da Lei 8.080/90<sup>5</sup>). O papel do hospital-escola, nesse cenário, é central, sendo que os leitos em questão significam oportunidade de ensino, extensão e pesquisa na especialidade.

A propósito, colhe-se das informações prestadas pelo Diretor Geral do Hospital Universitário da UFSC (memo. 165/2014/DG/HU, encaminhado pelo of. 102/2014/SEAI/UFSC – doc anexo):

(...)

5. A abertura de leitos em saúde mental é uma demanda que tem sido trazida ao HU especialmente pelos docentes de vários cursos da área da saúde da UFSC, que identificam fragilidades nessa área no ensino.

(...)

Evidenciada, pois, a situação de extrema dificuldade pela qual vem passando o Hospital Universitário, para o desempenho de suas

3 <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1516-44462008000300021](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462008000300021)> acesso em 13.04.2015.

4 Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

(...)

III – ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde.

5 Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

(...)

III – a ordenação da formação de recursos humanos na área de saúde.

atribuições de prestação de saúde e de formação educacional de profissionais em nível superior, com prejuízo tanto à comunidade em geral, que busca acesso aos serviços e ações de saúde, no âmbito do SUS, quanto aos estudantes, em formação na área em questão.

### 5.3 Da deficiência do quadro de recursos humanos do Hospital Universitário da UFSC

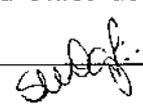
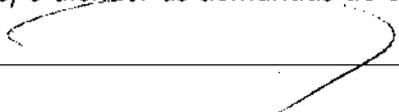
A rigor, o Hospital Universitário de Florianópolis jamais chegou a instalar todos os leitos e estruturas concebidas no seu projeto educacional-sanitário. Passou a operar com a capacidade disponível e possível na época (ano de 1980), para que fossem sendo implementadas as demais estruturas, unidades e serviços previstos ao longo do tempo, durante seu funcionamento. O dinamismo, tanto das ações e serviços de saúde, quanto das do ensino, no entanto, foram trazendo novas necessidades, exigindo adaptações do hospital-escola. A falta de recursos e principalmente a deficiência de pessoal inviabilizaram, até hoje, que o hospital universitário alcançasse a implementação da capacidade projetada nos termos do interesse público sanitário e educacional.

Atualmente, em sentido reverso à expectativa e à necessidade, a deficiência de pessoal faz o Hospital Universitário da UFSC regredir no seu projeto de implementação, com redução da sua capacidade instalada, com fechamento de leitos, com funcionamento sem plenitude de suas unidades e com dificuldades de realizar adequações para prestação de novos serviços e de promoção de novas ações absolutamente necessárias diante da realidade das suas atribuições sanitárias e educacionais.

A história do HU é conhecida de boa parte da comunidade catarinense, em especial da região da grande Florianópolis e vem descrita na resposta oficial oferecida pela UFSC aos questionamentos apresentados pelo Ministério Público (memo. 132/2014/DG/HU, encaminhado pelo of. 63/2014 – doc anexo):

O HU/UFSC foi inaugurado em maio de 1980 com aproximadamente 22.000m<sup>2</sup> de área construída, de um total de 36.000m<sup>2</sup> prevista no projeto inicial. A área total do projeto previa a abertura de 550 leitos, mas, passados 34 anos da sua inauguração, nossa capacidade instalada é de 317 leitos, já considerados os 10 leitos da Unidade de Queimados, cuja término da obra está previsto para o 1º semestre de 2015 e os 7 leitos de Saúde Mental concluídos em 2013.

Muitas foram as dificuldades identificadas ao longo dos anos, no que se refere à ampliação do quadro de pessoal para atender o aumento da infraestrutura física, as novas demandas do ensino (como a criação de novos cursos e ampliação de vagas) e atender às demandas do Sistema Único de Saúde, que



através de legislações tem definido a necessidade de equipe multiprofissional para renovação de habilitações ou habilitações de novos serviços.

A abertura das unidades assistenciais do HU e dos demais serviços que dão sustentação à estrutura assistencial se deram de forma gradativa, considerando as condições dadas em cada momento. A Divisão de Clínica Médica foi a primeira a ser ativada, com abertura de 56 leitos de internação, seguida pela rede ambulatorial e o Serviço de Saúde do Campus. Concomitantemente foram abertos os serviços de apoio assistencial, os serviços de manutenção, administrativos e outros indispensáveis ao funcionamento do hospital. Na sequência foram abertos o Departamento Materno-Infantil, a Divisão de Enfermagem, as clínicas cirúrgicas etc.

(...)

Ressaltamos que em 2010 quando da elaboração do Plano de Reestruturação do HU/UFSC (2010-2014), documento em anexo, foi realizado um diagnóstico situacional da infraestrutura física, tecnológica e de recursos humanos. Atendendo solicitação do Ministério da Educação, para todas as obras de ampliação previstas foi realizada uma estimativa de pessoal para a abertura das mesmas.

Em anexo à presente ação, apresenta-se o mencionado Plano de Reestruturação do HU/UFSC 2010-2014, que demonstra o diagnóstico e as necessidades de servidores para operação dos serviços e unidades do hospital universitário, por ocasião de sua elaboração no ano de 2010.

No mesmo sentido colhe-se da exposição do atual Diretor Geral do HU/UFSC, Prof. Carlos Alberto Justo da Silva:

(...) quando da elaboração do projeto arquitetônico do HU/UFSC, na década de 60, já tinha sido prevista a abertura de uma unidade de psiquiatria com 16 leitos, fato que não se concretizou até a presente data.

2. O projeto do HU daquela época, previa a abertura de 550 leitos, mas até a presente data, nossa capacidade instalada é de 307 leitos (sem considerar os 10 leitos da unidade de queimados, que ficará pronta ainda esse ano) sendo que desses, apenas 214 são leitos passíveis de serem utilizados (leitos ativos). O principal fator que determinou o fechamento de leitos é a dificuldade em relação à reposição (principalmente dos afastamentos para tratamento de saúde e licenças de gestação) e à ampliação da força de trabalho.<sup>6</sup>

De clareza solar, pois, a causa da redução das ações e serviços de saúde, bem assim da impossibilidade de adequação do funcionamento do hospital para dar conta das necessidades concernentes às suas atribuições sanitárias e educacionais: a deficiência de pessoal.

<sup>6</sup> Memo. 165/2014/DG/HU, encaminhado via of. 102/2014/SEAI/UFSC, cópia anexa.

Várias circunstâncias explicam a situação do déficit de pessoal do HU/UFSC, com o conseqüente impacto negativo à comunidade e aos estudantes.

Em primeiro lugar, a deficiência histórica antes aludida, afinal o hospital-escola não chegou a implementar a estrutura (inclusive humana) para a qual projetado sanitária e educacionalmente.

Em segundo lugar, o incremento das atribuições educacionais da unidade, no exercício, aliás, da sua função precípua, razão mesmo de sua existência. Incluem-se, aqui, a criação de novos cursos e ampliação de vagas<sup>7</sup>.

Cumprir lembrar que um hospital-escola desempenha, para além das atividades de assistência à saúde, serviços de educação e formação e tal circunstância exige comprometimento da equipe de servidores tanto na atenção à saúde, quanto na educação. Se é verdade que tal compreensão estrutural já se encontra presente desde sua implantação (ou, ao menos, deveria se encontrar), também é verdade que novos serviços e ações de saúde que venham a ser implantados carregarão, eles também, tal especificidade, exigindo, por conseqüência, estrutura de pessoal diferenciada, quando comparada a uma unidade de saúde típica.

Do Plano de Reestruturação do HU/UFSC 2010-2014, colhe-se a referência de que tal peculiaridade nem sempre é compreendida pelo Estado, implicando em prejuízos à atuação institucional (doc anexo – item 2.4):

Nos hospitais universitários, por sua característica de formação/ensino, outros aspectos devem ser considerados quando se pensa no dimensionamento de pessoal. O número de pessoas que circula nas instituições, solicitando do pessoal da saúde atenção e disponibilidade para auxiliar no processo de formação, muitas vezes não é considerado, aplicando-se portarias ministeriais que determinam um quantitativo de pessoal, como as definidas para as Unidades de Terapia Intensiva (UTI) e os Serviços de Terapia Renal Substitutiva, sem avaliação das questões relacionadas ao ensino.

Em terceiro lugar, o incremento de atribuições sanitárias ao hospital escola. Exemplificativamente, a administração do HU menciona serviços reestruturados e implantados no HU a partir de 2006, em cumprimento à legislação vigente ou para atendimento aos usuários do SUS ou ainda para manutenção dos credenciamentos das residências<sup>8</sup>:

 7 Vide memo 132/2014/DG/HU, encaminhado via of. 63/2014/SEAI/UFSC, cópia anexa.

8 Memo. 132/2014/DG-HU, encaminhado pelo of. 63/2014/SEAI/UFSC, cópia anexa.

Tabela 3: incremento de atribuições sanitárias a cargo do HU/UFSC a partir de 2006

Serviços reestruturados/implantados	data
Atenção ao portador de obesidade grave, com implantação efetiva de atenção multiprofissional	2011
Ampliação do serviço de diálise	2007
Cirurgia oncológica e oncohematologia	2008
Cirurgia vascular	2006
Procedimentos endovasculares extracardíacos	2011
Implante coclear	2011
Retirada e transplante de fígado	2010
Retirada e transplante de tecidos oculares humanos	2010
Realização de exames de tomografia e CPRE	2007
Acolhimento e classificação de risco na Emergência, com inserção do HU no Sistema de Atenção Móvel de Urgência (SAMU 192)	2007
Ampliação dos leitos de UTI adulto, de 6 para 10	2009
Ampliação dos leitos de UTI adulto, de 10 para 14	2012
Habilitação em Hospital-Dia – procedimentos cirúrgicos diagnósticos ou terapêuticos	2011
Criação do laboratório de oncohematologia	2011
Transferência do laboratório de toxicologia de emergência do CCS para o HU	2010
Criação do centro endoscópico	2012

Fonte: Memo. 132/2014/DG-HU, encaminhado pelo of. 63/2014/SEAI/UFSC (cópia anexa)

Mister ressaltar que embora tratadas aqui como ampliações na atribuição sanitária do hospital-escola, o incremento de tais serviços decorre tanto da necessidade da prestação de assistência sanitária no âmbito da rede de atenção do SUS em Santa Catarina, quanto do dever constitucional de formação profissional no âmbito do ensino superior. A educação, pois, encontra-se igualmente implicada.

Cumpra destacar também a inovação nas exigências, de base normativa referentes à regulamentação da prestação de ações e serviços de saúde no âmbito do SUS, no que toca à composição de equipes multidisciplinares e as dificuldades institucionais para a disponibilidade do pessoal necessário a atendê-las, eis que não previsto e não existente no quadro de recursos humanos do Hospital Universitário. É o que se salienta no Plano de Reestruturação do HU/UFSC 2010-2014, elaborado em agosto de 2010 (doc anexo – item 2.4):

(...) as várias *portarias* que determinam o quantitativo mínimo para os diversos serviços, como Unidade de Terapia Intensiva, Serviço de Terapia Renal Substitutiva, Serviço de Cirurgia Bariátrica e Onco-hematologia que implicam em equipes

multiprofissionais para o atendimento dos usuários na sua integralidade. Há que se salientar que não temos conseguido, em muitas áreas, prever este quantitativo mínimo, como no caso do serviço social, psicologia, nutrição, farmácia e fisioterapia que estão presentes nas equipes multidisciplinares previstas nas portarias, porém sem alocação de pessoal para este fim;

Nesta mesma linha ainda se posicionam as assessorias obrigatórias (decorrência de normativos sanitários de aperfeiçoamento do Sistema Único de Saúde e de prestação de ações e serviços de saúde na garantia do direito constitucional fundamental), as quais, evidentemente, demandam destinação de pessoal técnico e administrativo para sua composição e operação. Veja-se da exposição da administração hospitalar:

A seguir, relacionamos algumas DIFICULDADES vivenciadas pela instituição, por conta dos fatos relatados neste documento.  
(...)

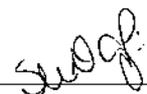
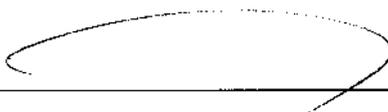
- Novas exigências do MS/MEC: comissões assessoras obrigatórias, instituição do Programa Nacional de Segurança do Paciente, Núcleo de Vigilância Epidemiológica, do Núcleo de Acesso e Qualidade Hospitalar, do Núcleo Hospitalar de Regulação; (...)

Do aludido Plano de Reestruturação (cópia anexa – itens 1.3 e 2.4), colhe-se o compromisso do hospital em ter constituídas e em permanente funcionamento as comissões assessoras obrigatórias pertinentes a instituições hospitalares, dentre as quais nominadas:

(...) de Documentação Médica e Estatística, de Ética, de Ética em Pesquisa, de Mortalidade Materna e de Mortalidade Neonatal, de Controle de Infecção Hospitalar, de Prevenção de Acidentes, de Óbito, de Revisão de Prontuário, de Transplante e Captação de Órgãos, Comitê Transfusional e Equipe Multiprofissional de Terapia Nutricional.

(...)

Outro aspecto a ser considerado no dimensionamento de pessoal refere-se aos programas e políticas do Ministério da Saúde ou de agências reguladoras, exigem a presença de diversos profissionais em áreas como Banco de Leite Humano, Serviço de Controle da Infecção Hospitalar, Serviço de Epidemiologia Hospitalar, Segurança do Trabalho, Acreditação Hospitalar, entre outros. São políticas e programas exercidos, na maioria das vezes, por hospitais de referência, categoria na qual se encaixa a maioria dos hospitais universitários e que não são previstos nos cálculos de dimensionamento da força de trabalho.



Veja-se o que diz a administração do HU/UFSC quanto à indisponibilidade de pessoal para compor as equipes de tais ações e serviços:

(...)

Considerando a impossibilidade de ampliação de quadro, o que tem acontecido, de forma muito pontual é a troca de códigos de vaga, junto ao MEC, para atendimento de demandas específicas. É válido ressaltar que em 2013, procuramos adequar as necessidades da legislação ao quantitativo de pessoal disponível, fechando leitos.

(Memo. 132/2014/DG-HU, encaminhado pelo of. 63/2014/SEAI/UFSC - cópia anexa)

Acresça-se, ainda, que o HU/UFSC possui a maior oferta ambulatorial dos hospitais de Florianópolis (consultas em especialidades médicas – média complexidade), *representando para os municípios da Grande Florianópolis a maior parte da oferta especializada disponível.*<sup>9</sup>

Em quarto lugar, o contínuo e permanente aumento da complexidade dos atendimentos realizados pelo HU/UFSC ao longo do tempo, exigindo mais da estrutura hospitalar e de sua equipe de trabalho.

Note-se que, entre a fundação do HU e os dias atuais, houve uma profunda transformação da promoção da saúde pública: o SUS. Com o Sistema Único de Saúde não apenas os princípios fundamentais da universalidade e integralidade restaram constitucionalmente consagrados, como o papel dos hospitais na promoção da saúde foi rearranjado, deixando de ser a porta principal para todo e qualquer atendimento, para deslocar-se e concentrar-se na atuação da média e, especialmente, da alta complexidade, deixando a atenção primária em saúde às unidades básicas e concentrando-se nos casos efetivamente complexos e que justificam a estrutura hospitalar.

Se a quantidade de atendimentos tende a reduzir (exceto pelo crescimento da população e pela universalização e integralidade de acesso – que ampliam generalizadamente a demanda, inclusive para os hospitais), a complexidade de cada caso hospitalar tende a aumentar, valorizando a vocação dessas unidades de saúde que concentram especialistas e alta tecnologia de diagnóstico e terapêutica.

O Plano de Reestruturação do HU/UFSC 2010-2014 (cópia anexa – item 2.4), ocupa-se em descrever a situação:

*mudança do perfil epidemiológico da clientela* atendida na instituição, incluindo os atendimentos em que o HU é credenciado e é referência, como em cirurgia bariátrica, terapia renal substitutiva, onco-hematologia, em que há necessidade de se rever o quantitativo de pessoal das unidades que atendem tal

<sup>9</sup> Memo. 225/2013/DG/HU, encaminhado pelo of. 80/2014/GR/UFSC, cópia anexa.

clientela. Como, por exemplo, se atender dois ou mais usuários obesos, submetidos à cirurgia bariátrica, que apresentam um grau de dependência significativo após o procedimento cirúrgico? Isto sem considerar-se o próprio perfil epidemiológico, já que tem havido um aumento da obesidade na população de uma forma geral. Há também um envelhecimento da nossa população, demandando um cuidado especializado, ocorrendo em muitas situações um aumento do grau de dependência dos usuários. No serviço de emergência, apesar da diminuição do número de atendimentos, há um aumento do grau de gravidade dos clientes, o que tem se observado após a instituição do SAMU, o que também implica em rever o quantitativo de pessoal, por exemplo, neste serviço;

Em quinto lugar, a insuficiência de atuação do Poder Público (a UNIÃO) na reposição e ampliação de quadro de servidores de modo a adequá-lo à realidade das atribuições inerentes ao Hospital Universitário.

Desde sempre a contratação de pessoal dependeu de prévia autorização da UNIÃO (Ministério da Educação e Ministério do Planejamento), com liberação (destinação, afetação) de códigos de vaga. A omissão da UNIÃO em atender ou em atender suficientemente as necessidades de reposição e de adequação do quadro às necessidades institucionais são notórias, sendo muito bem configuradas e delineadas pelo trabalho dos órgãos de controle da Administração, como é o caso do Tribunal de Contas da União, adiante explanado.

Em 2010, com o advento do Decreto 7.232, importante alteração restou estabelecida, com a delegação, às Universidades Federais vinculadas ao MEC, da competência para realizar, independentemente de prévia autorização do MEC e MPOG, concursos públicos para provimento dos cargos vagos existentes nos seus quadros de pessoal, nos termos estabelecidos no anexo da Lei 11.091/2005. Trata-se da possibilidade de reposição (e tão somente de reposição) do pessoal "equivalente". Em anexo ao referido Decreto (anexo I), restava delimitado o quadro de pessoal das universidades, compreendendo os cargos ocupados em 30.06.2010, matriz sobre a qual, se operariam as reposições.

Dava-se, assim, importante passo para tornar mais eficiente a reposição de servidores. Mas apenas *em parte*.

*Em parte* porque a medida, se por um lado favorecia a eficiência e celeridade na reposição de pessoal, por outro também congelava o quadro de servidores, de tal modo que a alteração do mesmo dependeria de ato conjunto do MEC e MPOG (art. 5º, do Decreto 7.232/10).

*Em parte*, também, porque o corte temporal para definição do quadro de pessoal das Universidades; implicou, conforme exposição da

administração da UFSC, em perdas de pessoal não repostas e desconsideradas, *veja-se*

Apenas após a publicação do Decreto nº 7.232, de 19 de julho de 2010, foi permitida a contratação do servidor equivalente e as aposentadorias que aconteceram antes de julho de 2010, não foram repostas na sua integralidade.<sup>10</sup> (grifou-se)

*Em parte*, ainda, porque, nos termos do parágrafo único do art. 1º do Decreto 7.232/10, a reposição de que trata a norma não pode ser feita em relação a cargos extintos ou em extinção. Ao menos assim tem sido a interpretação dos réus.

Em que pese compreensível, a princípio, a restrição, como forma de estabilização do quadro, a medida não se fez acompanhar de nenhuma compensação no que toca à substituição das vagas extintas por outras de natureza assemelhada, embora ocorresse a preservação da necessidade do serviço e dos servidores. Em consequência, quantidade significativa de cargos públicos foram e ainda serão perdidos pelo hospital universitário, impactando ainda mais seu já combalido quadro de recursos humanos. Não se preocupou, a UNIÃO, a esse respeito, mantendo-se omissa. Veja-se da exposição da Administração do HU/UFSC:

Outra situação que merece destaque é o fato do HU, quando da abertura em 1980, contar em seu quadro de pessoal apenas com auxiliares de enfermagem e auxiliares de saúde.

(...)

Como já relatado anteriormente, o Decreto nº 7.232, de 19 de julho de 2010, permitiu a partir desta data a contratação do servidor equivalente. Portanto, a partir de julho de 2010 estão sendo realizados concursos, entretanto, a reposição não tem acontecido na sua totalidade por conta dos cargos extintos e outros, que não se adequam mais ao perfil institucional, como: auxiliar de saúde, motorista, copeiro, cozinheiro, contínuo, auxiliar de enfermagem, armador, mecânico, assistente de laboratório, auxiliar de laboratório, auxiliar de farmácia, instrumentador cirúrgico, etc. Como exemplo, podemos citar que entre as aposentadorias que aconteceram no HU entre janeiro e 03/06/14, num total de 19, não serão repostas 6 (1 armador, 4 auxiliares de enfermagem e 1 auxiliar de saúde). (grifou-se)<sup>11</sup>

Os efeitos perversos de tal política de (não) reposição de pessoal equivalente afetam especialmente a área de enfermagem do hospital universitário, uma das mais defasadas e carentes de pessoal. Em razão de tal mecanismo, resta impossibilitada a substituição dos cargos de auxiliares de enfermagem, auxiliares de saúde e instrumentadores cirúrgicos, com

10 Memo. 132/2014/DG/HU, encaminhado via of. 63/2014/SEAI/UFSC, cópia anexa.

11 Memo. 132/2014/DG/HU, encaminhado via of. 63/2014/SEAI/UFSC, cópia anexa.

significativa perda de quadros. Vejam-se os registros a respeito no Plano de Reestruturação do HU/UFSC 2010-2014 (item 2.4 – doc anexo):

Na área de enfermagem, há ainda que se destacar a situação referente aos auxiliares de saúde, os quais compõem o quadro de pessoal da diretoria de enfermagem, cujo cargo foi extinto e quando da aposentadoria destes, não tem ocorrido reposição de pessoal de enfermagem em outro nível profissional (por exemplo, por técnicos de enfermagem). O HU possui ainda 34 auxiliares de saúde.

Essa situação também já vem se repetindo com relação aos auxiliares de enfermagem, hoje num total 166, cargo para o qual não há mais formação (atualmente são formados apenas técnicos de enfermagem), havendo necessidade de se prever a reposição em outra categoria profissional quando da aposentadoria dos mesmos. A mesma situação é verificada em relação aos auxiliares de laboratório, auxiliares de farmácia, auxiliar em administração e assistente de laboratório que somam 10, 03, 08 e 03, respectivamente.

Da antes referida exposição apresentada pela administração do HU, colhe-se o quantitativo mais recente (com evolução histórica) de cargos extintos/em extinção ou inadequados/incompatíveis às alterações de carreira que compunham e compõem o quadro de recursos humanos no HU/UFSC, com perda sem possibilidade de reposição, já implementada e/ou ainda por ocorrer. Veja-se na tabela abaixo.

Tabela 4: quantitativo de cargos de enfermagem com reposição inadmitida – 2010 e 2014

Cargo	2010	2014
Auxiliar de enfermagem	162	138
Auxiliar de saúde	32	21
Instrumentador cirúrgico	17	8
Total	211	167

Fonte: Memo. 132/2014/DG-HU, encaminhado pelo of. 63/2014/SEAI/UFSC (cópia anexa)

Em sexto lugar, o absenteísmo. A sobrecarga excessiva de trabalho, a maior exigência considerando as mudanças no perfil epidemiológico da população e da vocação institucional (aumento da complexidade dos casos assistidos pela instituição), o envelhecimento natural dos servidores (grande quantidade de vínculos antigos de serviço, referente à inauguração do Hospital, que agora alcança 35 anos de existência – vários servidores em condição de aposentadoria ou próximo de implementar seus requisitos), aliada à especial natureza do trabalho em unidade hospitalar, tudo conduz ao adoecimento da força de trabalho e, conseqüentemente, de sua indisponibilidade para fazer frente às atribuições institucionais sanitárias e educacionais do hospital-escola.



A sobrecarga de trabalho (decorrente da deficiência no quadro de servidores à disposição do hospital e da necessidade de cumprimento de jornadas extraordinária de trabalho) merece especial destaque aqui.

Colhem-se das informações prestadas pela administração do HU, os dados acerca de afastamentos e licenças de servidores. Nota-se sério impacto especialmente na área de enfermagem, a qual, como dito, é uma das mais afetadas por falta de pessoal<sup>12</sup>:

Em 2012 e 2013 aproximadamente 300 servidores se afastaram por aproximadamente 29.000 dias/ano (relatório em anexo), a grande maioria pessoal da enfermagem.

(...)

A seguir relacionamos algumas DIFICULDADES vivenciadas pela instituição, por conta dos fatos relatados neste documento:

(...)

- Sobrecarga de trabalho refletindo no adoecimento dos trabalhadores e no afastamento do trabalho;

O referido relatório de afastamentos do trabalho por servidores dos anos de 2012 e 2013 encontra-se em anexo.

Também no Plano de Reestruturação do HU/UFSC registra-se a circunstância:

(...) o déficit de pessoal está relacionado aos seguintes aspectos:

(...)

- envelhecimento da força de trabalho haja vista que nossa instituição completou 30 anos de existência, o que em muitas situações interfere no desenvolvimento de algumas atividades, principalmente as que envolvem esforço físico e repetitivo;
- número significativo de atestados médicos, cerca de 10 a 15% da força de trabalho, o que também contribui para o déficit nas escalas, destacando-se os problemas osteo musculares e distúrbios psíquicos, o que nos faz inferir em sobrecarga de trabalho. Os atestados têm gerado outro problema, nem sempre de fácil resolução, ou seja, as solicitações de remanejamento de setores em decorrência dos problemas de saúde. Não há como remanejar todos os trabalhadores, sem que setores fiquem em descoberto; (sublinhou-se)<sup>13</sup>

12 Memo. 132/2014/DG/HU, encaminhado via of. 63/2014/SEAI/UFSC, cópia anexa.

13 Item 2.4, doc anexo.

Note-se a importante verificação de que grande parte dos afastamentos de saúde de servidores do hospital decorre de problemas de natureza ortopédica ou psíquica (conforme acima grifado), tudo a apontar para a sobrecarga de trabalho como causa relacionada.

Documento intitulado "*Relatório da Sistematização dos Dados do Projeto Serviço Social e a Atenção à Saúde do Servidor em Perícia: uma Escuta Qualificada*", elaborado pela Secretaria de Gestão de Pessoas da Universidade Federal de Santa Catarina e encaminhado pela Administração do HU/UFSC em anexo ao seu ofício 63/2014/SEAI, confirma a situação. Relacionando todos os atendimentos de servidores do HU/UFSC que procuraram atendimento do serviço social no período setembro de 2012 a fevereiro de 2014 (102 servidores atendidos em condição de licença saúde – Junta Oficial de Saúde), constatou-se que 52,94% dos afastamentos decorreram de problemas ortopédicos e 26,47% de causas psíquicas (doc anexo).

Diante deste cenário, fundamental que se avalie o quadro de servidores existente no HU, as necessidades de pessoal e as medidas adotadas para enfrentar a situação, de modo a viabilizar a adequada prestação dos serviços de saúde e de educação sob sua atribuição institucional.

Conforme informado pela Administração do HU/UFSC, atualmente o quadro de recursos humanos alcança 1.328 servidores efetivos. A força de trabalho na atividade fim é complementada como outros 157 servidores contratados via fundação de apoio (Fundação de Amparo à Pesquisa e Extensão Universitária – FAPEU) – terceirizados. Tem-se, pois, o total de 1.485 funcionários, sem contabilização de terceirizados nas áreas de limpeza, manutenção e vigilância (apoio em atividade meio)<sup>14</sup>.

Os servidores efetivos do HU/UFSC encontram-se distribuídos por cargos conforme a tabela abaixo:

Tabela 5: quadro de servidores efetivos do HU/UFSC por cargo – atual. 05/2014

cargo	Jornada (h/semana)	quantidade
Administrador	40	8
Analista de tecnologia da informação	40	1
Armazenista	40	2
Arquiteto e urbanista	40	1
Arquivista	40	1
Assistente de laboratório	40	3
Assistente em administração	40	81

 14 Memo. 132/2014/DG/HU, encaminhado via of. 63/2014/SEAI/UFSC, cópia anexa.

Assistente social	40	8
Auxiliar de enfermagem	40	138
Auxiliar de farmácia	40	2
Auxiliar de laboratório	40	8
Auxiliar de nutrição e dietética	40	17
Auxiliar de saúde	40	21
Auxiliar em administração	40	30
Bombeiro hidráulico	40	1
Carpinteiro	40	1
Contador	40	5
Contínuo	40	16
Contramestre-ofício	40	1
Copeiro	40	19
Costureiro	40	10
Cozinheiro	40	10
Economista	40	1
Eletricista	40	2
Enfermeiro	40	171
Engenheiro	40	5
Farmacêutico	40	11
Farmacêutico-bioquímico	40	34
Fisioterapeuta	30	5
Fonoaudiólogo	30	6
Instrumentador cirúrgico	40	8
Jardineiro	40	1
Marceneiro	40	1
Mecânico	40	1
Médico	20	142
Médico	40	128
Mestre de edificações e infraestrutura	40	1
Motorista	40	6
Nutricionista	40	15
Odontólogo	30	1
Operador de caldeira	40	2
Operador de máquina copiadora	40	1
Operador de máquina de lavanderia	40	2
Pedagogo	40	1
Pedreiro	40	2

Psicólogo	20	1
Psicólogo	40	9
Recepcionista	40	2
Secretário executivo	40	1
Servente de limpeza	40	2
Técnico de laboratório	20	1
Técnico de laboratório	40	38
Técnico de tecnologia da informação	40	2
Técnico em anatomia e necropsia	40	1
Técnico em assuntos educacionais	40	2
Técnico em contabilidade	40	3
Técnico em edificações	40	1
Técnico em eletricidade	40	1
Técnico em eletrotécnica	40	1
Técnico em enfermagem	40	292
Técnico em enfermagem do trabalho	40	1
Técnico em farmácia	40	3
Técnico em mecânica	40	1
Técnico em radiologia	24	29
Técnico em radiologia	40	1
Telefonista	40	3
Vigilante	40	2
<b>Total</b>		<b>1328</b>

Fonte: anexo ao Memo. 132/2014/DG-HU, encaminhado pelo of. 63/2014/SEAI/UFSC  
(cópia anexa)

Os elementos apurados no Inquérito Civil denotam que algumas estratégias têm sido utilizadas para buscar minimizar a deficiência do quadro de servidores da HU/UFSC, diante da omissão da UNIÃO em adequá-lo à realidade de suas atribuições educacionais e sanitárias. É o que se passa a analisar.

A primeira consiste na utilização de trabalho extraordinário dos próprios servidores do HU, seja por meio de horas extras, seja por meio do denominado *Adicional por Plantão Hospitalar* (APH).

Como informa a administração do HU/UFSC, diante da situação geral de crise por falta de pessoal nos hospitais universitários, restou criado pelo Governo Federal, em 2009, o instrumento do APH, como mecanismo para aumentar as horas de trabalho, mediante remuneração adicional dos servidores já integrantes do quadro. Normativos estabelecem o

quantitativo máximo de APH que podem ser utilizados pela unidades hospitalares. Veja-se<sup>15</sup>:

Considerando que a crise de falta de pessoal era um fato comum a todos os hospitais universitários, foi criado pelo Governo Federal, em 2009, o Adicional por Plantão Hospitalar (APH). Anualmente, Portarias são publicadas e definem o quantitativo para cada unidade hospitalar. O HU, em 2012 e 2013, utilizou aproximadamente R\$4.000.000,00 em APH/ano (...)

Segundo a legislação o APH deve ser utilizado para a cobertura de serviços considerados essenciais para o atendimento de pacientes críticos, incluindo as áreas de atendimento de urgência e emergência, unidades de terapia intensiva, centro cirúrgico e/ou obstétrico, central de esterilização, serviços de apoio diagnóstico e terapêutico e demais unidades especializadas envolvidas com este tipo de atendimento. Não pode ser utilizado, portanto, em áreas administrativas, que também têm sofrido com a falta de pessoal, principalmente por conta de novas exigências de Instruções Normativas, no que se refere à aquisição de materiais, contratações de serviços etc.

Grande parte do APH tem sido utilizada para reposição dos afastamentos para tratamento de saúde, licença maternidade e outras licenças. Em 2012 e 2013 aproximadamente 300 servidores se afastaram por aproximadamente 29.000 dias/ano (relatório anexo), a grande maioria pessoal da enfermagem.

Tabela 6: Portarias e valores do APH atribuídos ao HU/UFSC (2009 a 2013)

Base normativa	Quantitativo máximo
Portaria 1.239, de 30.12.2009	251 plantões/mês
Portaria 291, de 15.03.2010	fevereiro: 251 plantões/mês, março a dezembro: 500 plantões/mês
Portaria Normativa 5, de 02.03.2011	janeiro e fevereiro: 500/mês, março a dezembro R\$3.207.529,00
Portaria Normativa 5, de 24.02.2012	R\$ 3.978.844,90
Portaria 256, de 27.03.2013	R\$3.333.673,39 + R\$500.000,00 por suplementação a pedido do HU

Fonte: Memo. 132/2014/DG/HU, encaminhado via of. 63/2014/SEAI/UFSC, cópia anexa.

Ainda que por truísmo, importante salientar-se que, ao longo do tempo, o aumento da carga de trabalho referente ao mesmo quadro, não ampliado, de servidores tem consequência lógica inarredável: o absentismo. Como referido alhures, o adoecimento da força de trabalho e o aumento de licenças para tratamento de saúde consistem em realidade presente e preocupante no HU/UFSC, acometendo principalmente o pessoal da enfermagem.

15 Memo. 132/2014/DG/HU, encaminhado via of. 63/2014/SEAI/UFSC, cópia anexa.

A segunda estratégia adotada reside na contratação de pessoal terceirizado para realização de atividades típicas (área fim), por intermédio de fundação de apoio, no caso a Fundação de Amparo à Pesquisa e Extensão Universitária (FAPEU). Como antes referido, tratam-se de 157 funcionários, distribuídos por cargos da seguinte maneira:

Tabela 7: funcionários terceirizados do HU/UFSC contratados via FAPEU – atual. 07/2014

Cargo	quantidade
Assistente administrativo	19
Assistente social	1
Auxiliar administrativo	2
Auxiliar de depósito	1
Auxiliar de enfermagem	6
Auxiliar de laboratório	1
Auxiliar de patologia clínica	1
Enfermeiro	3
Farmacêutico	2
Fisioterapeuta	1
Fonoaudiólogo	4
Médico	40
Nutricionista	1
Pedagogo	11
Professor pré-escolar	1
Psicólogo	2
Técnico em enfermagem	52
Técnico em farmácia	1
Técnico em laboratório	7
Técnico em radiologia	1
<b>Total</b>	<b>157</b>

Fonte: Memo. 132/2014/DG/HU, encaminhado via of. 63/2014/SEAI/UFSC, cópia anexa.

Tais contratações violam as bases constitucionais do serviço público, é dizer, o regime jurídico único e o acesso por meio de concurso público, e se caracterizam como irregulares.

Já de longa data os mecanismos de controle da Administração vêm exigindo adequação da situação de irregularidade com a necessária substituição por servidores, com intensa atuação do Tribunal de Contas da União, conforme adiante se tratará. Saliente-se desde logo, contudo, que o prazo final estabelecido pelo TCU para tanto era 31.12.2012, estando sujeitos à responsabilização, naquela esfera, os administradores que não a efetivarem.

A omissão da UNIÃO em viabilizar as contratações com a liberação/afetação de códigos de vaga, no entanto, tem impedido a adoção das providências necessárias e tem implicado na permanência da situação de irregularidade, já que a dispensa dos servidores sem reposição por concurso implicaria na inviabilidade de manutenção dos serviços de saúde e educação, com prejuízo ainda maior ao interesse público.

Tratam-se, ambas, pois, de medidas precárias e provisórias, que não solucionam a deficiência de pessoal e, a médio e longo prazo, contribuem para ampliar sua deterioração.

Mais, a insuficiência de recursos humanos (mesmo com jornadas extraordinárias do pessoal dos quadros e com a contratação de terceirizados) tem acarretado em uma terceira estratégia, a mais socialmente dramática e impactante: o fechamento e a desativação de leitos e serviços do HU/UFSC, conforme demonstrado no tópico anterior.

A saída necessária, diante da ordem constitucional vigente, implica na readequação do quadro de servidores, com liberação de vagas pela UNIÃO, entidade competente a tanto, e com a efetiva contratação pelo regime jurídico único, via concurso público.

O dimensionamento da necessidade de pessoal vem sendo apresentado pela UFSC à UNIÃO, na demanda por vagas, constando do Plano de Reestruturação do Hospital Universitário 2010-2014, elaborado em 2010 (cópia anexa). Restou atualizado, em julho de 2014, para resposta a questionamentos do Ministério Público na instrução dos Inquéritos Cíveis em curso<sup>16</sup>: tratam-se de 1.050 servidores, para reativação dos leitos e serviços/unidades paralisadas, com substituição dos terceirizados via FAPEU e superação da dependência de sobrecarga extraordinária de trabalho mediante Adicional por Plantão Hospitalar (APH).

Além disso, são necessários ainda 97 servidores para ativação da Unidade de Queimados (complexidade intermediária) e de 64 outros para a operação dos leitos de saúde mental.

Tal quantitativo reúne a necessidade das quatro diretorias em que se organiza o HU, nos termos da documentação anexa e distribuiu-se, por cargo, conforme discriminado nas tabelas abaixo:

Tabela 8: necessidade de pessoal para  
reestruturação e ativação da capacidade instalada do HU/UFSC – atual. 07/2014

Cargo	quantidade
Médico	114
Enfermeiro	154
Nutricionista	5
Psicólogo	6
Fisioterapeuta	20
Fonoaudiólogo	15
Farmacêutico bioquímico	18
Assistente social	16
Administrador	3
Odontólogo	2
Contador	2
Técnico em enfermagem	501
Auxiliar em administração	36
Assistente em administração	57
Técnico em tecnologia da informação	9
Analista em tecnologia da informação	8
Técnico em telecomunicações	2
Técnico em radiologia	10
Técnico em laboratório	23
Técnico em nutrição e dietética	4
Técnico em anatomia e necrópsia	2
Técnico em farmácia	8
Técnico em mecânica	9
Técnico em eletrotécnica	9
Técnico em design	2
Técnico em eletrônica	2
Operador de caldeira	2
Eletricista	2
Jornalista	1
Engenheiro clínico	2
Técnico em edificações	2
Arquiteto	1
Administrador de edifícios	1
Almoxarife	2
<b>Total</b>	<b>1050</b>

Fonte: Memo. 132/2014/DG/HU, encaminhado via of. 63/2014/SEAI/UFSC, cópia anexa.

Tabela 9: necessidade de pessoal para ativação da unidade de queimados do HU/UFSC  
(complexidade intermediária)

Cargo	quantidade
Médico	23
Enfermeiro	10
Técnico em enfermagem	44
Farmacêutico	1
Fisioterapeuta	3
Fonoaudiólogo	1
Assistente social	1
Nutricionista	1
Psicólogo	1
Assistente em administração	4
Técnico em laboratório	3
Farmacêutico-bioquímico	1
Técnico em farmácia	2
Técnico em nutrição e dietética	2
<b>Total</b>	<b>97</b>

Fonte: anexo ao Memo. 132/2014/DG/HU, encaminhado via of. 63/2014/SEAI/UFSC,  
(cópia anexa).

Tabela 10: necessidade de pessoal para ativação dos leitos em saúde mental do HU/UFSC

Cargo	quantidade
Médico	16
Enfermeiro	8
Técnico em enfermagem	25
Assistente social	7
Psicólogo	2
Assistente em administração	3
Farmacêutico	1
Nutricionista	1
Técnico em farmácia	1
<b>Total</b>	<b>64</b>

Fonte: anexo ao Memo. 132/2014/DG/HU, encaminhado via of. 63/2014/SEAI/UFSC,  
(cópia anexa).

Seria natural e razoável acreditar que, com a criação do Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais (REHUF), em 2010, pelo Decreto 7.082/2010, a UNIÃO encaminharia solução no sentido de liberação de vagas e recursos a permitir a contratação de servidores e readequar o quadro de recursos humanos dos hospitais

subsc.



universitários, tendo por base de financiamento os orçamentos da educação e saúde<sup>17</sup>.

Note-se que o REHUF, nos termos do art. 2º do aludido decreto, tem por objetivo *criar condições materiais e institucionais para que os hospitais universitários federais possam desempenhar plenamente suas funções em relação às dimensões de ensino, pesquisa e extensão e à dimensão da assistência à saúde*, tendo por diretriz, dentre outras, a *reestruturação do quadro de recursos humanos dos hospitais universitários federais* (art. 3º, V, do Decreto 7.082/2010).

A medida, no entanto não ocorreu, inobstante tenha o HU/UFSC elaborado o já multicitado Plano de Reestruturação, com diagnóstico da situação de recursos humanos, de que trata o art. 6º, *caput*, e inciso IV de seu parágrafo único (Decreto 7.082).

Ao invés disso, diante das demandas das universidades, inclusive da UFSC, pela adequação de quadro de servidores com liberação de códigos de vaga, a UNIÃO optou por caminho diverso. Tem apresentado

17 Art. 1º Fica instituído o Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais - REHUF, destinado à reestruturação e revitalização dos hospitais das universidades federais, integrados ao Sistema Único de Saúde (SUS), nos termos do art. 4o da Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990.

Art. 2º O REHUF tem como objetivo criar condições materiais e institucionais para que os hospitais universitários federais possam desempenhar plenamente suas funções em relação às dimensões de ensino, pesquisa e extensão e à dimensão da assistência à saúde.

(...)

Art. 3º O REHUF orienta-se pelas seguintes diretrizes aos hospitais universitários federais:

I - instituição de mecanismos adequados de financiamento, igualmente compartilhados entre as áreas da educação e da saúde, progressivamente, até 2012;

II - melhoria dos processos de gestão;

III - adequação da estrutura física;

IV - recuperação e modernização do parque tecnológico;

V - reestruturação do quadro de recursos humanos dos hospitais universitários federais; e

VI - aprimoramento das atividades hospitalares vinculadas ao ensino, pesquisa e extensão, bem como à assistência à saúde, com base em avaliação permanente e incorporação de novas tecnologias em saúde.

Art. 4º O financiamento dos hospitais universitários federais será partilhado, paritariamente, entre as áreas da educação e da saúde, na forma deste artigo.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, considera-se o financiamento como sendo o montante total das despesas correntes alocadas para esses hospitais, bem como das despesas de capital necessárias à sua reestruturação e modernização, excluindo-se deste montante as despesas com inativos e pensionistas.

§ 2º O financiamento de que trata o caput será partilhado entre os Ministérios da Educação e da Saúde, sendo que:

I - para o exercício de 2010, o Ministério da Saúde alocará oitenta e cinco por cento do valor consignado no orçamento anual do Ministério da Educação para as finalidades previstas no § 1o;

II - para o exercício de 2011, o Ministério da Saúde alocará noventa e dois inteiros e cinco décimos por cento do valor consignado no orçamento anual do Ministério da Educação para as finalidades previstas no § 1o; e

III - a partir de 2012, o Ministério da Saúde alocará o mesmo valor consignado no orçamento anual do Ministério da Educação para as finalidades previstas no §1º.

como única solução disponível, à recomposição de quadro de pessoal, a adesão à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH), criada a partir da Lei 12.550/2011, com consequente transferência da gestão do hospital universitário à empresa pública de natureza privada, a qual faria a verificação de necessidade de ajustes de quadro e, mediante recursos públicos federais, efetuar a contratação e gestão de pessoal em regime celetista.

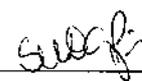
Tal é o que verificou o Ministério Público, tanto na instrução do Inquérito Civil Público 1.33.000.000475/2011-61, quanto no 1.33.000.000345/2013-90.

Vejam-se das informações prestadas pela UFSC e pela administração do Hospital Universitário:

(...) Outro recurso utilizado para contornar a falta de pessoal tem sido a contratação temporária via FAPEU (Fundação de Apoio), sendo que atualmente são 155 servidores contratados nessa condição (e aproximadamente 1260 servidores permanentes, sem considerar terceirizados de limpeza, vigilância, recepção etc). A perda de tais recursos humanos sem imediata reposição via concurso comprometeria ainda mais a já precária condição de prestação do serviço de saúde. Mesmo com busca ativa de profissionais para contratação via FAPEU, a instituição não tem conseguido encontrar profissionais interessados. Há exigência do Tribunal de Contas da União para que sejam encerrados tais contratos (final de 2012), mas a instituição não consegue liberação de novos códigos de vaga para o HU com o MEC para realização de concurso, que está condicionando para a contratação de pessoal para os hospitais universitários sejam via EBSERH (Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares), contratação em regime celetista. d) EBSERH: como dito tem havido pressão do MEC e MPOG para que as universidades façam a adesão de seus hospitais universitários à EBSERH, seja com dificuldades na reposição de recursos humanos para os hospitais, o que não vem sendo liberado inobstante a demonstração de necessidade, seja na diminuição de acesso a recursos públicos (fundo do REHUF, que passa a integrar o orçamento da EBSERH, ao qual os hospitais não optantes não tem acesso). Tem sido avaliada a possibilidade de adesão. Refere-se que o Hospital de Clínicas de Porto Alegre, que foi modelo para a EBSERH atualmente faz atendimento particular em 30% do total de serviço, o que é sustentado ao argumento de viabilizar economicamente o seu funcionamento. (...)

(registros em relatório de inspeção e reunião, ocorridos no HU/UFSC em 11.12.2012, cópia anexa)

(...) Considerando a impossibilidade de ampliação do quadro, o que tem acontecido, de forma muito pontual é a troca de códigos de vaga, junto ao MEC, para atendimento de demandas específicas. É válido ressaltar que em 2013,



procuramos adequar as necessidades da legislação ao quantitativo de pessoal disponível, fechando leitos.

(...)

Desde a criação da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH) a única opção colocada pelo MEC para reposição/ampliação do quadro de pessoal no HU é a adesão à mesma.

(...)

A seguir relacionamos algumas DIFICULDADES vivenciadas pela instituição, por conta dos fatos relatados neste documento.

(...)

- Perda de recursos REHUF pela não adesão à EBSERH.

(Memo. 132/2014/DG-HU encaminhado pelo of. 63/2014/SEAI/UFSC)

(...) 5. O Ministério da Educação aponta a adesão à EBSERH, como única possibilidade de contratação de pessoal.

(Memo. 127/2014/DG/HU, encaminhado pelo of. 71/2014/SEAI/UFSC)

(...) 8. A única possibilidade que tem sido colocada para contratar pessoal para os HUs federais é a adesão a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH), criada pela lei nº 12.550, de 15 de dezembro de 2011, cuja discussão está em pauta no Conselho Universitário da UFSC.

(Memo. 165/2014/DG/HU, encaminhado pelo of. 102/2014/SEAI/UFSC)

Ofício encaminhado pela UFSC dá conta da compreensão do MEC sobre o tema e explicita a opção única disponibilizada administrativamente à universidade para recomposição do seu quadro.

Eis o questionamento apresentado pela UFSC ao MEC:

(...) solicitamos orientações e um posicionamento do Ministério da Educação com relação às questões de pessoal do Hospital Universitário da UFSC.

2. Ao longo da história do HU-UFSC, a questão de pessoal sempre foi um desafio. Recentemente fomos questionados pelo Ministério Público Federal, conforme Ofício nº 4217/2014-GABPR11/MPF/PR/SC-CIDADANIA, em anexo, quanto a essa questão, pois há cento e três leitos fechados e demandas diversas da comunidade, que depende dos serviços hospitalares, que não estão sendo atendidas. Assim, para que tenhamos um posicionamento oficial desse Ministério relativo à gestão de pessoal do hospital e para que tenhamos parâmetros para o nosso planejamento, solicitamos que sejam respondidos os questionamentos a seguir:

2.1 A reposição de aposentadoria de pessoal lotado no HU está sendo feita, entretanto há dúvidas com relação à continuidade desse processo. Há previsão de descontinuidade dessa reposição?

2.2 Os cargos extintos de auxiliar de enfermagem, auxiliar de saúde e instrumentador cirúrgico poderão ser transformados em técnicos em enfermagem para manter a força de trabalho do hospital?

2.3 Há a exigência do Tribunal de Contas da União de substituição de cento e cinquenta e cinco contratados fundacionais. É possível dispormos de vagas para repor esse pessoal?

2.4 Conforme pode ser visto na Tabela 3 do Memorando nº 132/2014/DG-HU, em anexo, a demanda de pessoal é de mil e cinquenta novos servidores. O MEC pode nos fornecer essas vagas?

2.5 No caso das licenças para tratamento de saúde, é possível a contratação de empregados temporários?

(of. 803/2014/GR/UFSC encaminhado pela UFSC ao MEC/SESu – cópia anexa)

E a resposta do MEC à UFSC:

(...)

3. Informamos que a ampliação do Quadro de Servidores Técnico-administrativos para além dos quantitativos autorizados conforme Decreto nº 7.232, de 2010, e portarias emitidas posteriormente, depende de autorização do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e de disponibilidade orçamentária.

4. Em relação à gestão do Hospital Universitário, informamos que a Lei nº 12.550, de 2011, criou a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSEH, que tem por competência administrar unidades hospitalares, prestar às instituições federais de ensino superior serviços de apoio ao ensino, à pesquisa e à extensão, ao ensino-aprendizagem e à formação de pessoas no campo da saúde pública, entre outras.

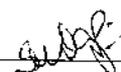
5. Assim, a gestão de pessoal das unidades hospitalares vinculadas às Universidades Federais deve ficar sob a competência da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSEH, que tem autorização para contratar pessoal técnico e administrativo, conforme disposto na Lei nº 12.550 de 15 de dezembro de 2011.

6. A partir da Lei nº 12.550, de 2011, e atos regulatórios de funcionamento da Empresa, a gestão dos hospitais universitários, incluindo contratação de pessoal, passou a ter nova diretriz, cabendo a cada instituição promover a adesão à EBSEH para ter assegurado o pleno funcionamento das unidades hospitalares.

(...)

(Of. 121/2014-CGRH/DIFES/SESu/MEC encaminhado pelo MEC à UFSC em resposta aos questionamentos apresentados – cópia anexa, grifou-se)

O tema já foi objeto de análise e consideração pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão 1610/2013-TCU/Plenário. Colhe-se do voto do relator (Min. José Jorge):



(...)

9.1.3 Essa empresa [a *EBSERH*] passou a ser gestora do Programa Nacional de Reestruturação dos HU – REHUF, que tem como objetivo criar condições materiais e institucionais para que os hospitais possam desempenhar plenamente suas funções em relação às dimensões de ensino, pesquisa e extensão e à dimensão da assistência à saúde, dentre elas, a recomposição de pessoal, por meio da realização de concurso público.

9.1.4 Segundo informações contidas no seu site, para implantação da Ebserh nos HU é necessária, preliminarmente, a assinatura de Termo de Adesão da universidade a que se vincula. A partir dessa adesão, serão constituídas equipes de implantação, compostas por representantes da universidade e da Ebserh, que serão responsáveis pela realização de um diagnóstico da situação do hospital, pela definição de metas e condições para a assinatura do contrato entre a universidade e a empresa.

9.1.5 Esse contrato conterá, obrigatoriamente, as obrigações das partes, as metas de desempenho, indicadores, prazos de execução que deverão ser observados pelas partes e respectiva sistemática de acompanhamento e avaliação, com os critérios e parâmetros a serem aplicados.

9.1.6 Ressalte-se que a universidade que não aderir à Ebserh, apesar de continuar a ter seus hospitais universitários contemplados pelo REHUF, não terá a reposição de seu efetivo de pessoal, pois, segundo o sítio daquela empresa, "a solução apontada pelo Governo Federal para a recomposição da força de trabalho dos hospitais foi a criação da EBSERH, por isso para a contratação de pessoal para essas unidades será necessária a contratação da Empresa"

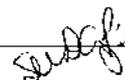
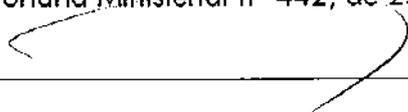
(grifou-se, cópia anexa)

Em contato direto com Ministério da Educação, o Ministério Público igualmente obteve resposta apontando que a adequação do quadro deficitário e irregular de pessoal do Hospital Universitário depende de adesão da Universidade à EBSERH, com transferência da gestão à referida empresa pública de natureza privada.

Restou demonstrado, inclusive, que o MEC transferiu a atribuição da atividade administrativa atinente às questões dos hospitais universitários (inclusive em relação ao REHUF) à EBSERH, deixando de atuar no tema, nos termos da Portaria GM/MEC 442, de 25.04.2012. Dessa maneira, dificultou o trâmite administrativo e o atendimento público institucional a universidades que não efetivarem adesão.

Veja-se:

1. Em atenção ao requerimento apresentado por meio do Ofício em epígrafe, informa-se que, consoante ao disposto na Portaria Ministerial nº 442, de 25 de abril de 2012, a demanda



foi encaminhada à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSERH.

2. Ademais, informa-se que o titular da EBSERH é o Sr. Presidente José Rubens Rebelatto e futuras demandas podem ser encaminhada ao seguinte endereço: Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (...)

(Of. 898/2012-CGLNES/SESu/MEC-mrc, em resposta ao of. 7043/2012 do MPF que solicitava informações sobre circunstâncias do HU/UFSC, cópia anexa)

1. Em atenção ao Memo nº 550/2013-CGLNES/GAB/SESu/MEC-vms que encaminha demanda de interesse do Ministério Público Federal – Procuradoria da República em Santa Catarina, solicitando a previsão do quantitativo de códigos de vaga a serem destinados ao Hospital Universitário da Universidade Federal de Santa Catarina, informamos que a gestão de pessoal das unidades hospitalares vinculadas às Universidades Federais deve ficar sob a competência da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSERH, que tem autorização para contratar pessoal técnico e administrativo, conforme disposto na Lei nº 12.550 de 15 de dezembro de 2011.

2. A Lei 12.550 criou a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSERH, que tem por competência administrar unidades hospitalares, prestar às instituições federais de ensino superior serviços de apoio ao ensino, à pesquisa e à extensão, ao ensino-aprendizagem e à formação de pessoas no campo da saúde pública, entre outras, conforme disposto no art. 4º: (...)

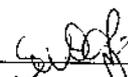
3. A partir da Lei 12.550 e atos regulatórios de funcionamento da Empresa, a gestão dos hospitais universitários, incluindo contratação de pessoal, passou a ter outra diretriz, cabendo a cada Instituição promover a adesão à EBSERH para ter assegurado o pleno funcionamento das unidades hospitalares.  
(...)

6. Informamos que a ampliação do Quadro de Servidores Técnico-administrativos para além dos quantitativos autorizados conforme o Decreto nº 7.232 depende de autorização do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

7. Em resumo, a gestão de pessoal das unidades hospitalares vinculadas às Universidades Federais deve ficar sob a competência da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSERH e a ampliação do quadro de técnico-administrativos aprovados para cada instituição depende de expressa autorização do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

(Memo. 166/2013-CGRH/DIFES/SESu/MEC, encaminhado pelo of. 650/2013-CGLNES/GAB/SESu/MEC-vms – cópia anexa - grifou-se)

Note-se a nitidez do esclarecimento prestado pelo MEC: a partir da Lei 12.550, cabe a cada universidade aderir à EBSERH, para ter assegurado pleno funcionamento da respectiva unidade hospitalar. A margem



de deliberação pelas universidades, portanto, bem como do exercício da autonomia universitária que lhes é assegurada constitucionalmente é bastante estreita, para dizer o mínimo.

É sabido que, até o momento, inexistente adesão da UFSC à EBSEH, embora o tema esteja em análise no âmbito daquela Universidade.

Entendendo-se pela inviabilidade jurídica da opção oferecida pela UNIÃO para suposta adequação do quadro de recursos humanos do Hospital Universitário de Florianópolis, à vista da incompatibilidade da mesma com a ordem constitucional vigente (como adiante se discorrerá), e considerando a deficiência de pessoal do hospital-escola a implicar em redução e limitação na oferta de ações e serviços públicos de saúde e educação, sendo imprescindível a efetivação da reabertura e funcionamento dos leitos e serviços do HU/UFSC, torna-se necessária a presente ação.

#### **5.4 Da constatação de irregularidades e deficiências no quadro de pessoal dos Hospitais Universitários e da determinação de adequação pelo Tribunal de Contas da União**

A deficiência do quadro de pessoal dos hospitais universitários, dentre os quais o Hospital Universitário do Florianópolis, não é tema desconhecido no âmbito das instâncias de controle da Administração Pública Federal. Igualmente não o é a adoção de instrumentos ilegais/irregulares para contornar o problema sem a devida contratação de servidores públicos mediante concurso público, diante da omissão da UNIÃO em viabilizar os meios à regular contratação.

No tema, a atuação do Tribunal de Contas da União é antiga, já tendo sido apurada a situação e determinada a regularização do quadro de pessoal dos HUs.

Remonta-se, aqui, ao Acórdão 276/2002-TCU/Plenário que, ao analisar a prestação de contas da Universidade Federal de Santa Catarina referente ao exercício de 1994, constatou irregularidades no quadro de pessoal, incluindo a contratação de empregados via fundação de apoio para ocupação de cargos públicos de provimento efetivo. Em decorrência, determinou, o TCU, que a Universidade adotasse as providências cabíveis para solução do problema já para a ocasião de prestação das contas referentes àquele exercício (2002). Determinou, ainda, que a mesma providência fosse adotada por outras instituições em situação assemelhada. Reconheceu-se, contudo, que a solução do problema depende da atuação da Universidade e



também de outros órgãos, de maneira a preservar as funções administrativas, de ensino e de atendimento ao público (saúde)<sup>18</sup>.

Consideradas as irregularidades de contratação de pessoal que alcançam amplamente a Administração Pública Federal e as determinações para regularização, conforme referido, restou apresentada proposta de trabalho, pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com objetivo de substituição gradual dos postos de trabalho ocupados irregularmente por funcionários terceirizados. A partir de representação formulada pela Secretaria-Geral de Controle Externo do TCU referente a tal proposta, instaurou-se o TC 020.784/2005-7, no qual sobreveio o Acórdão 1.520/2006-TCU/Plenário (doc anexo).

No que tange à terceirização de atividades no serviço público, o TCU esclareceu que, embora a terceirização seja autorizada pelo Decreto 2.271/97, tal regra encontra limite na disposição trazida no art. 37, II, da Constituição da República, que institui a obrigatoriedade de aprovação prévia em concurso público para investidura em cargo ou emprego público. O TCU manifestou-se no sentido de que a terceirização no serviço público não é admitida para a prestação das atividades finalísticas dos órgãos e entidades públicas, sendo aceita tão somente para aquelas materiais acessórias, instrumentais ou complementares de tais órgãos e entidades (itens 2.6 a 2.12 do Relatório do Acórdão 1.520/2006-TCU/Plenário).

Ao analisar a questão das contratações irregulares no serviço público federal, o TCU também destacou que os gestores das entidades e órgãos públicos, de forma unânime, justificaram que a utilização de terceirizados foi a única alternativa encontrada para dar continuidade à execução dos serviços públicos, uma vez que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão não autoriza a realização de concursos públicos para contratação de servidores, ou então autoriza em quantidade de vagas insuficiente ao atendimento da demanda (itens 6.1 a 6.7 do Relatório do Acórdão 1.520/2006-TCU/Plenário). *In verbis*:

#### 6. Análise

6.1 Preliminarmente, deve-se observar que a matéria sob exame apresenta proposta de solução para o problema da terceirização ilegal de serviços públicos restrita aos órgãos da administração pública federal direta, autarquias e fundações, todas sob subordinação técnica ao Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil do Poder Executivo - SIPEC, função ora desempenhada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Assim, não são alcançadas empresas públicas e sociedades de economia mista e tampouco os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e do Ministério Público da União.

6.2 No que toca à utilização de trabalhadores terceirizados realizando atividades em dissonância com as disposições legais,

<sup>18</sup> Acórdão 276/2002-TCU/Plenário, cópia anexa.

resta evidente tratar-se de realidade factual na Administração Pública Federal. Evidências nesse sentido são abundantes: diversas atuações deste Tribunal sobre a questão; o aumento dos gastos do governo federal com terceirização; a redução do quantitativo de servidores concursados; e, por fim, a admissão do fato pelo próprio Ministério do Planejamento.

6.3 Deparamo-nos, portanto, com uma situação inusitada. Contratações irregulares são realizadas por órgãos públicos ao arrepio da lei, que adotam a medida embora seja reconhecida a ilegitimidade na utilização do instrumento da terceirização como forma de substituição de mão-de-obra.

6.4 As justificativas oferecidas pelos gestores responsabilizados perante o TCU parece esclarecer a causa do problema. Os gestores são unânimes ao alegarem que a utilização de terceirizados é a única alternativa possível para não gerar problemas de continuidade na execução de serviços públicos, uma vez que o MP não autoriza a realização de concursos públicos para a contratação de servidores, ou então autoriza quantidade de vagas insuficiente ao atendimento da demanda.

6.5 Os gestores se vêem então em situação na qual a solução do problema reside em esfera alheia ao seu grau de decisão, o que pode levar ao impasse entre o cumprimento de eventuais determinações desta Corte de Contas, ou mesmo da Justiça, e a descontinuidade dos serviços prestados à sociedade.

(...) (grifou-se)

Além do TCU ter reconhecido a situação citada acima, apontou também para a necessidade de substituição da mão de obra contratada irregularmente, no âmbito da Administração Pública Federal, para atender às leis trabalhistas, o princípio da legalidade – norteador de toda a Administração Pública – e a regra constitucional do concurso público (itens 6.8 a 6.10 do Relatório do mesmo acórdão), conforme se transcreve:

6.8 No entanto, como todo ato administrativo, a terceirização de serviços deve-se pautar nos aspectos legais. Assim, ao mesmo tempo em que se deve buscar meios mais econômicos para aplicação dos recursos públicos, em face do princípio da economicidade, também deve-se atentar para o princípio da legalidade, norteador da Administração Pública.

6.9 Resta inequívoco que a contratação de trabalhadores terceirizados para o exercício de tarefas próprias de servidores públicos é afronta direta ao princípio da seleção mediante concurso público, além de afronta à lei trabalhista, que restringe as possibilidades de terceirização às atividades-meio de qualquer organização, pública ou privada, e, ainda assim, condicionada à inexistência de relação de pessoalidade e subordinação direta.

Por fim, o TCU, por meio do Acórdão 1.520/2006-TCU/Plenário, decidiu aceitar a proposta de cronograma oferecida pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para a substituição dos terceirizados por servidores públicos concursados (item 9.1.1 do Acórdão),

deliberando pela prorrogação, até 31.12.2010, dos prazos fixados por suas decisões anteriores de determinação a órgãos e entidades da Administração direta, autárquica e fundacional para substituição de trabalhadores terceirizados por servidores concursados (item 9.1.4 do acórdão).

Durante o prazo de cinco anos estabelecido pelo TCU, foi constituído processo para monitoramento do cumprimento do Acórdão 1.520/2006, o que resultou no Acórdão 2.681/2011-TCU/Plenário (cópia anexa), no qual o citado tribunal constatou a permanência de grande número de terceirizados, de forma irregular, no âmbito da Administração Pública Federal, sem que tenha sido ultimada a sua substituição por servidores, sendo que, segundo informações do próprio Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a maior parte dos postos de trabalho irregularmente ocupados por empregados terceirizados encontrava-se justamente nas fundações e autarquias vinculadas ao Ministério da Educação, em especial, nas universidades federais e em seus respectivos hospitais universitários (tópico VIII do item 2 do Relatório do Acórdão 2.681/2011).

Diante da expiração do prazo estabelecido no Acórdão 1.520/2006-TCU/Plenário, da pendência da questão relativa à substituição dos funcionários terceirizado na Administração Pública Federal, bem como de pedidos de prorrogação de prazo realizados por uma série de órgãos e entidades públicas – dentre eles o Ministério da Educação e Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – por mais dois anos para a substituição de terceirizados alocados nos hospitais universitários, sob o argumento de que *a demissão imediata dos contratados que atuam nos HUs redundaria em graves prejuízos à saúde e ao interesse público, dado que se refletiria em uma enorme diminuição de oferta de serviços de saúde à população carente e milhares de famílias ficariam sem o seu sustento; mais especificamente, ensejaria a redução de 4.100 leitos hospitalares, sem considerar os serviços mantidos exclusivamente por pessoal terceirizado* (tópico IX do item 2 do Relatório do Acórdão 2.681/2011-TCU/Plenário), o Tribunal de Contas decidiu prorrogar até 31.12.2012 o prazo de substituição dos funcionários terceirizados irregulares em todos os órgãos e entidades de toda a Administração Pública (item 9.1 do Acórdão 2.681/2011-TCU/Plenário).

Mesmo assim, a situação de irregularidade persistiu. Tanto que a gravidade do tema, ensejou pedido de medida cautelar que determinasse nova prorrogação, até 31.12.2013, apresentada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, fundamentada *na falta de autorização, por parte do Ministério do Planejamento, para a realização dos concursos públicos necessários à substituição dos cerca de 27 mil agentes terceirizados que atuam nos hospitais universitários do país*<sup>19</sup>. Colhe-se de seus argumentos a omissão da União na adoção das medidas administrativas sob sua responsabilidade para a regularização do quadro de servidores dos HUs:

<sup>19</sup> Relatório do Acórdão 3.463/2012-TCU/Plenário, cópia anexa.

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

(...)

A situação que se instaurou é a seguinte: de um lado, o TCU fixa o prazo de 31/12/2012 para os gestores nas universidades federais realizarem concursos públicos com vistas a substituir, nos termos da Constituição, o quantitativo de agentes terceirizados, sob pena de responsabilização por ocasião do julgamento das contas anuais do exercício de 2012 que serão encaminhadas ao TCU em 2013. De outro, o Ministério do Planejamento e a Presidência da República, órgãos responsáveis pela elaboração, consolidação e encaminhamento da proposta orçamentária ao Congresso Nacional, não incluem as dotações necessárias para que as universidades possam gerar despesas de caráter continuado, como ocorre com a realização de concursos públicos e contratação de pessoal. Isso significa dizer que, em tese, os reitores ficam proibidos de pagar agentes terceirizados a partir de janeiro de 2013, o que pode resultar na descontinuidade dos serviços de saúde ofertados à população.

(...)

Não por acaso o Acórdão 1.520/2006-TCU-Plenário fez determinações diretas ao Ministério do Planejamento para que adotasse as medidas necessárias - de ordem orçamentária em especial - à realização realizasse concurso público visando à substituição por servidores concursados cerca de 27 mil agentes terceirizados que atuam de forma precária nos 45 hospitais universitários federais. (...)<sup>20</sup>

O prazo fatal, contudo, restou mantido para 31.12.2012, salientando, o TCU, que eventual necessidade de prorrogação e responsabilidade por descumprimento (pela administração universitária) seriam avaliadas caso a caso, já que fatores externos atribuíveis a terceiros poderiam isentar culpa (Acórdão 3.463/2012-TCU/Plenário, cópia anexa).

Por fim, a partir de representação do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, o TCU deliberou, em 2014, por dar ciência à Universidade Federal de Santa Catarina, de que terceirização irregular de postos de trabalho na administração pública federal, porventura ainda existente, pode configurar afronta ao Acórdão 2.681/2011-TCU/Plenário (Acórdão 3.900/2014-TCU/1ª Câmara - cópia anexa). Como se viu anteriormente, tal situação persiste. Mais, diante da omissão da UNIÃO em disponibilizar meios (inclusive a autorização orçamentária exigida pelo art. 169, §1º, da CRFB e pelos artigos 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal), continuam ausentes as condições para regularização sem perda significativa para a prestação de serviços públicos essenciais: educação e saúde. É o que se pretende ver solucionado na presente ação.

Cumprе salientar que, sob o prisma do interesse público na garantia dos direitos constitucionalmente consagrados à saúde e à educação, cuja promoção integra a atribuição institucional do Hospital Universitário,

 20 Idem.

inexiste diferença alguma entre contratações terceirizadas irregulares (contratações via fundação de apoio ou equivalente a serem substituídas) e déficit puro e simples de servidores (falta de servidores a ser preenchida pela contratação).

Uma e outra situação ofendem o ordenamento jurídico e exigem solução, para que as necessidades públicas possam ser atendidas. E a solução é a contratação de servidores públicos para recomposição do quadro e efetiva ativação/reactivação/regularização dos serviços e ações de ensino e saúde impactados. A solução é a regularização da capacidade do HU/UFSC em atender a demanda afeta à sua atribuição: as ações e serviços de saúde e de ensino, respeitada a autonomia universitária. Para tanto, os leitos e serviços precisam ser ativados/reactivados/regularizados.

Conclui-se, portanto, que o problema da terceirização irregular já se arrasta há anos no âmbito da Administração Pública Federal, com grande contingente de terceirizados irregulares, sobretudo, nos hospitais universitários, e entre eles o Hospital Polydoro Ernani de São Thiago, que ainda sofre com o déficit inadmissível de servidores. Não obstante as inúmeras decisões do TCU determinando a substituição da mão de obra terceirizada contratada irregularmente e regularização do quadro, é possível constatar que a situação permanece irregular, em afronta aos preceitos constitucionais, com prejuízo tanto à saúde da população quanto às atividades de ensino, pesquisa e extensão.

Referiu-se alhures que a situação irregular vem sendo mantida pela UNIÃO. Comprova-se tal situação na medida em que, enquanto apresentava cronogramas sem qualquer cumprimento para a solução das questões levantadas pelo TCU, o Ministério do Planejamento (MPOG) lançava o Projeto Fundação Estatal, consubstanciado materialmente no Projeto de Lei Complementar PLP 92/2007, o qual, em seu artigo 2º, § 1º, já referia que os hospitais universitários seriam transformados em entidades de ensino de natureza jurídica de direito privado vinculadas ao Ministério da Saúde (art. 1º, § 2º), juntamente com outras áreas de atuação fundamental do Estado Brasileiro, por exemplo: saúde, educação, meio ambiente, ciência e tecnologia, pesquisa e extensão, previdência complementar do servidor público etc.

Algumas dessas áreas foram assim efetivadas por derivação em projetos legislativos próprios, por exemplo, com a criação da FUNPRESF (nesta, apesar da expressa referência constitucional à necessidade de sua instituição com natureza pública).

Na saúde, o modelo sofreu tamanha reação da sociedade que, ao menos no âmbito federal, não teve a efetivação pretendida, sendo que



referido projeto de lei, embora tenha recebido caráter de urgência, não foi até hoje votado.

Trata-se, em verdade, de uma verdadeira tentativa de fuga dos controles, princípios e amarras próprios do serviço público (LRF, licitações, concursos, orçamentos, sistemas eletrônicos de execução e controle do orçamento), lastreada em um discurso simplista de ineficiência do Estado e eficiência da iniciativa privada, com o silogismo de que a mudança de natureza implicaria a melhora geral do todo.

A implosão econômica mundial ocorrida em 2008 (causada pela atividade privada, mas socorrida pelo poder público) tornou esse discurso desgastado, mas nem assim a ideia diminuiu na mente do governo federal. Sabe-se que a diminuição de controles é atrativa para toda sorte de ações, algumas gerenciais e outras nem tanto, como o demonstra o noticiário.

No tema de que se trata, foi instituída a EBSEH, com as características delineadas no projeto geral.

### 5.5 Da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSEH)

Conforme se demonstrou, a UNIÃO apresenta, como alternativa administrativa única às universidades, para fins de adequação/recomposição do quadro defasado de recursos humanos dos hospitais universitários, a adesão à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSEH), de que trata a Lei 12.550/2011, com transferência da gestão do hospital-escola mediante contratualização.

Assumida tal postura, a UNIÃO (Ministério da Educação) inclusive retirou-se da seara do trato administrativo com as universidades para os assuntos que concernem aos hospitais-escola, tendo delegado a atribuição à referida empresa pública de personalidade jurídica de direito privado, como antes também restou pontuado<sup>21</sup>.

Para implementação de tal medida, a UNIÃO concentrou os recursos econômicos e os meios administrativos para a contratação de pessoal do quadro de hospitais universitários na EBSEH, de tal sorte que, as universidades que, no exercício de sua autonomia universitária constitucional, não tenham efetivado adesão (art. 6º da Lei 12.550), não alcançam possibilidade de contratação de pessoal para os quadros de seus hospitais universitários, para além da reposição de "equivalente", de que trata o Decreto 7.232/2010, com todas as restrições que já antes se expôs.

 21 Portaria GM/MEC 442, de 25.04.2012.

Diante de tais circunstâncias, resta evidenciado que à universidade tocam poucas opções no exercício de sua autonomia constitucional: aderir à EBSEH na esperança de recomposição do quadro de pessoal ou não aderir, permanecendo com o quadro deficitário, tendo apenas a possibilidade de reposição parcial das perdas futuras (permanente e progressiva deterioração dos recursos humanos).

Relembre-se, a propósito, a informação prestada pelo MEC no tema, quando questionado pelo MPF na instrução do Inquérito Civil Público:

(...)

3. A partir da Lei 12.550 e atos regulatórios de funcionamento da Empresa, a gestão dos hospitais universitários, incluindo contratação de pessoal, passou a ter outra diretriz, cabendo a cada Instituição promover a adesão à EBSEH para ter assegurado o pleno funcionamento das unidades hospitalares.

(...)

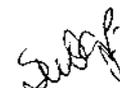
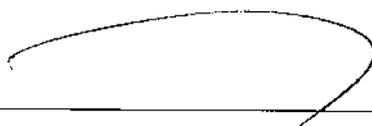
6. Informamos que a ampliação do Quadro de Servidores Técnico-administrativos para além dos quantitativos autorizados conforme o Decreto nº 7.232 depende de autorização do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

7. Em resumo, a gestão de pessoal das unidades hospitalares vinculadas às Universidades Federais deve ficar sob a competência da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSEH e a ampliação do quadro de técnico-administrativos aprovados para cada instituição depende de expressa autorização do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

(Memo. 166/2013-CGRH/DIFES/SESu/MEC, encaminhado pelo of. 650/2013-CGLNES/GAB/SESu/MEC-vms – cópia anexa - grifou-se)

Necessário, pois, que se analise a opção de regularização de quadro de pessoal dos HUs oferecida pela União (a adesão à EBSEH com contratualização da transferência de gestão hospitalar), e suas consequências, sob a perspectiva da ordem jurídica constitucional.

Saliente-se, a propósito, que desde o germe da EBSEH (a Medida Provisória 520, de 31.12.2010), o conteúdo desafiou medida de controle concentrado de constitucionalidade, pelo ajuizamento das ADIs 4.605 e 4.588, ambas consideradas prejudicadas, com a perda de eficácia da MP, diante do decurso de prazo para sua conversão (art. 62, §3º, CRFB). Atualmente, tramita perante o Supremo Tribunal Federal, ADI 4.895, proposta pelo Procurador-Geral da República, em face da Lei 12.550/2011.



### 5.5.1 Da função típica de Estado na prestação de serviço público e do regime jurídico da Administração Pública. Da obrigatoriedade do regime jurídico único de servidores e do concurso público.

A EBSERH foi concebida e criada com a finalidade de reordenar, uniformizar e exercer a administração e gestão dos hospitais universitários federais, inclusive no que concerne aos recursos humanos atinentes. Executando, em tal mister, serviços públicos até então prestados diretamente pelas universidades, no campo da assistência à saúde (pública) e do ensino (público), a empresa pública de natureza privada, em questão, exerce função típica de Estado.

Recolhe-se da Lei 12.550/2011 a sua finalidade legal:

Art. 3º A EBSERH terá por finalidade a prestação de serviços gratuitos de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade, assim como a prestação às instituições públicas federais de ensino ou instituições congêneres de serviços de apoio ao ensino, à pesquisa e à extensão, ao ensino-aprendizagem e à formação de pessoas no campo da saúde pública, observada, nos termos do art. 207 da Constituição Federal, a autonomia universitária.

§1º As atividades de prestação de serviços de assistência à saúde de que trata o caput estarão inseridas integral e exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS.

(...)

Art. 4º Compete à EBSERH:

I – administrar unidades hospitalares, bem como prestar serviços de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade, no âmbito do SUS;

II – prestar às instituições federais de ensino superior e a outras instituições congêneres serviços de apoio ao ensino, à pesquisa e à extensão, ao ensino-aprendizagem e à formação de pessoas no campo da saúde pública, mediante as condições que forem fixadas em seu estatuto social;

(...)

Cumprido que se chama a atenção, aqui, especialmente para o serviço de saúde pública prestado pela EBSERH, o qual é integral e exclusivamente inserido no âmbito do Sistema Único de Saúde (art. 3º, §1º, da Lei 12.550/11). Aliás, nem poderia ser diferente, pois os hospitais universitários têm seus serviços de saúde integrados ao SUS mediante convênio, preservada a sua autonomia, inclusive em relação ao patrimônio, ao quadro de pessoal, aos recursos financeiros e à tríade indissociável do ensino, pesquisa e extensão (art. 45 da Lei 8.080/90).

Ora, constitucionalmente consagrado como direito fundamental de todos e dever do Estado (art. 196), o serviço de saúde pública

é prestados pelo próprio Poder Público, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), que é integrado e financiado por União, Estados e Municípios, cada qual com atribuições específicas, em rede de atenção regionalizada e hierarquizada.

A iniciativa privada, embora possa prestar assistência à saúde, não integra o SUS, realizando suas atividades paralelamente a ele, sujeitando-se à vigilância em saúde, diante do interesse público envolvido. Apenas de forma complementar as instituições privadas poderão participar do Sistema Único de Saúde, segundo as diretrizes deste e mediante contrato de direito público ou convênio (art. 199, §1º, da CRFB<sup>22</sup>). Reconhece, no ponto, o Constituinte Originário, que a estrutura pública de atenção à saúde seria insuficiente para o atendimento à população, mormente diante do histórico assistencialista privado anterior à Constituição e do tímido enfoque que lhe destinava o Poder Público até a Constituição da República de 1988. No ponto, é expressa a Lei Orgânica da Saúde:

Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público. (Lei 8.080/90).

De toda forma, seja como for, a saúde pública será sempre serviço público, atividade típica de Estado. A propósito, colhe-se do ensinamento de Marlon Alberto Weichert<sup>23</sup>:

Há, portanto, dois universos bem distintos de atuação em saúde: o SUS e o privado. No SUS, o papel da iniciativa privada é acessório, coadjuvante, sempre por decisão do próprio Estado. Não há um direito subjetivo do particular a integrar o SUS. Decorre, daí, uma suposta confusão pelos formuladores da proposta da fundação estatal. A área de saúde não é de atuação exclusiva do Poder Público, porém o SUS é essencialmente estatal. Os dois planos (SUS e não-SUS) não se misturam, exceto quando o Poder Público exerce o controle e a fiscalização das ações privadas (não-SUS), em regra por meio da vigilância sanitária e epidemiológica.

O Poder Público, no SUS, é sempre um prestador de serviço público. Não há outra possibilidade. E, fora do SUS, não há autorização para atuar. Todo o esforço estatal em saúde deve

22 Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos. (grifou-se)

23 WEICHERT, Marlon Alberto. *Saúde e Federação na Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 199.

ser realizado dentro do SUS. E será, evidentemente, parte da prestação do serviço público de saúde.

Disto mesmo decorre a incompatibilidade da inclusão do serviço público de saúde (aliás, único declarado expressamente de relevância pública nos termos constitucionais – art. 197, CRFB) dentre aqueles passíveis de concessão/permissão ao mercado privado, como atividade econômica, de que trata o art. 175 da CRFB. A lógica constitucional aqui é outra: universalidade, igualdade, integralidade e gratuidade de prestação. Afinal, trata-se, não de uma atividade econômica passível de exploração, mas de um direito fundamental de natureza social, a todos garantido.

Neste sentido é a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>24</sup>,  
*in verbis*

É importante realçar que a Constituição, no dispositivo citado, permite a participação de instituições privadas “de forma complementar”, o que afasta a possibilidade de que o contrato tenha por objeto o próprio serviço de saúde, como um todo, de tal modo que o particular assuma a gestão de determinado serviço. Não pode, por exemplo, o Poder Público transferir a uma instituição privada toda a administração e execução das atividades de saúde prestadas por um hospital público ou por um centro de saúde; o que pode o Poder Público é contratar instituições privadas para prestar atividades-meio, como limpeza, vigilância, contabilidade, ou mesmo determinados serviços técnico-especializados, como os inerentes aos hemocentros, realização de exames médicos, consultas etc.; nesses casos estará transferindo apenas a execução material de determinadas atividades ligadas ao serviço de saúde, mas não a sua gestão operacional. A Lei nº 8.080, de 19-9-90, que disciplina o Sistema Único de Saúde, prevê, nos arts. 24 a 26, a participação complementar, só admitindo-a quando as disponibilidades do SUS “forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área”, hipótese em que a participação complementar “será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público” (entenda-se, especialmente, a Lei nº 8.666, pertinente a licitações e contratos). Isto não significa que o Poder Público vai abrir mão da prestação do serviço que lhe incumbe para transferi-lo a terceiros; ou que estes venham a administrar uma entidade pública prestadora do serviço de saúde; significa que a instituição privada, em suas próprias instalações e com seus próprios recursos humanos e materiais, vai complementar as ações e serviços de saúde, mediante contrato ou convênio. (grifou-se)

Ora, as atividades típicas de Estado reservam-se à atuação via administração pública direta ou, na modalidade indireta, por meio de

 24 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006, pp. 243/244.

autarquia pública. A instituição da figura das empresas públicas e das sociedades de economia mista, por outro lado, faz sentido diante da necessidade, excepcional, de intervenção do Estado na atividade econômica, a qual é exercida em regime distinto do público, vale dizer, *como se particular fosse*, até em respeito e preservação das normas próprias do ambiente privado, em especial a livre concorrência (art. 170 da CRFB).

O traço dessa excepcionalidade e a distinção de regime jurídico à atuação do Estado encontram-se delineados nos termos do art. 173 da CRFB:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;  
(...)

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

(...) (grifou-se)

Mister enfatizar, a atuação do Estado sob regime jurídico distinto daquele concebido como base para a Administração Pública (o art. 37 da CRFB) somente se justifica para o exercício de uma atividade extraordinária pelo Estado: a atividade econômica. É neste específico e singular *locus* de presença estatal, e somente nele, que encontra lógica constitucional e ressonância na ordem jurídica a sujeição do Estado ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias (art. 173, §1º, II, da CRFB).

Note-se que o texto constitucional é enfático: a sujeição ao regime jurídico das empresas privadas estabelece-se às empresas públicas e sociedades de economia mista *que explorem atividade econômica* (art. 173, §1º e inciso II). Este é o campo de distinção e somente nele a diferença é necessária e, por isso, se justifica.

Trata-se do Estado agindo como se privado fosse, sujeitando-se ao regime jurídico privado, com os temperamentos necessários à preservação do interesse público (como licitação para contratação de obras, serviços e compras, concurso público para contratação de pessoal etc).

Recorde-se, neste aspecto, a delimitação estabelecida pelo Decreto-lei 200/67, que trata da organização da Administração Federal:

Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) Autarquias;
- b) Empresas Públicas;
- c) Sociedades de Economia Mista.
- d) fundações públicas.

Parágrafo único. As entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade.

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

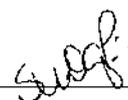
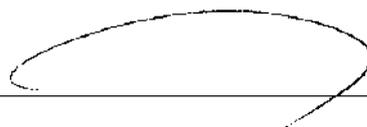
I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.

III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)

IV - Fundação Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987)

(...)



§ 2º O Poder Executivo enquadrará as entidades da Administração Indireta existentes nas categorias constantes deste artigo.  
(...) (grifou-se)

Por outro lado, ainda que se possa admitir, excepcionalmente, à empresa pública a prestação de serviços públicos (atuação atípica, episódica, eis que tal prestação concerne, na administração indireta, tipicamente à autarquia), tal não se viabiliza sem a específica regulamentação por lei complementar acerca de tal diferenciada atuação, nos termos do art. 37, XIX, da CRFB:

Art. 37.(...)

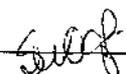
XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

Interpretação apressada do mencionado dispositivo constitucional, poderia sugerir acerca de quatro casos nele versados: a criação (ou respectiva autorização) de autarquia (caso 1); de empresa pública (caso 2); de sociedade de economia mista (caso 3) e de fundação (caso 4). Tal consideração remeteria à conclusão (equivocada, *data venia*) de que apenas neste último (criação de fundação), far-se-ia necessária prévia edição de lei complementar definindo a área de atuação.

Tal não é o que aponta a melhor doutrina. Jessé Torres Pereira Júnior (in *Da Reforma Administrativa Constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 153) esclarece que a compreensão do tema exige contextualização histórica do Programa Nacional de Desestatização (PND), base da Emenda nº 19, de 1998, que resultou na alteração do dispositivo constitucional em debate.

Dentre as propostas discutidas no âmbito da Reforma Administrativa referida, destaca-se a de flexibilizar a instituição de empresas estatais no contexto das privatizações, conforme se observa do teor da Exposição de Motivos Interministerial nº 49, de 1995, como demonstra o mencionado doutrinador.

De acordo com o documento oficial, tal proposta foi formulada com o propósito de agilizar a reorganização das empresas públicas e sociedades de economia mista, visando à implantação do PND. A flexibilização também deveria ser estendida à criação de subsidiárias dessas empresas estatais, desde que aquelas tivessem como finalidade o desenvolvimento de atividades econômicas similares às da empresa matriz. Cumpre anotar que o documento sequer menciona as fundações, as quais não têm o condão de explorar atividade econômica, foco principal da Reforma.



Para evitar a criação indiscriminada de empresas públicas e fundações públicas, prática comum na Administração anterior a 1988, é que a Emenda nº 19 deu nova redação ao artigo 37, XIX, da CRFB.

Esclarecedora, no ponto, a lição de Alexandre de Moraes<sup>25</sup>, conforme se transcreve:

A EC nº 19/98, não obstante mantenha a necessidade de prévia edição de lei, para constituição de empresas públicas, sociedades de economia mista, autarquias e fundações, inovou em sua regulamentação.

Dessa forma, em relação às autarquias, a Constituição Federal permanece exigindo a edição de lei ordinária específica para a sua *criação*. Em relação, porém, às empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações, a EC nº 19/98 não mais exige a edição de lei específica para que possam ser criadas. Essa exigência foi substituída por dois requisitos:

- edição de lei ordinária específica, autorizando a *instituição* de empresa pública, sociedade de economia mista e fundação;
- edição de lei complementar que defina a área de atuação da empresa pública, sociedade de economia mista e fundação.

E cumpre esclarecer que tal lei complementar federal (a definir as áreas de atuação das empresas públicas, quando dirigida a serviços públicos) inexistente, não sendo constitucionalmente válida, pois, a instituição de referida figura jurídica à prática de tal propósito, como ocorre com o caso da EBSEH (Lei 12.550/01).

De todo modo, ainda que lei complementar houvesse, restaria, como de fato resta, o mais importante: a questão do regime jurídico a que se encontra submetida a Administração Pública. E o regime jurídico que lhe é aplicado é o descrito no art. 37 da CRFB, à vista da atividade típica de Estado que constitui sua razão de ser, como se disse.

Conforme bem apontado no Memorial de peça eletrônica nº 72 da ADI nº 4.895, apresentado pela Associação Nacional do Ministério Público em Defesa da Saúde (AMPASA), Associação Nacional do Ministério Público de Contas (AMPCON) e Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil (ANTC), o debate sobre os figurinos de natureza privada para executar atividades finalísticas de Estado custeadas com recursos dos orçamentos públicos (orçamentos fiscal e da seguridade social) passa pela análise do modelo de organização do Estado brasileiro para o exercício das funções públicas.

Na petição inicial da ADI nº 4.895, o Procurador-Geral da República aduz que as normas impugnadas da Lei nº 12.550/2011, violam o

25 MORAES. Alexandre de. Reforma Administrativa – Emenda Constitucional nº 19/98. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 60.

artigo 173, § 1º da Constituição. Ataca o figurino de empresa pública para execução de atividades finalísticas de Estado, como são o ensino, a pesquisa e a extensão, a cargo das universidades autárquicas, e a assistência à saúde, prestada à população pelos HUs e pelos demais hospitais federais conveniados ao SUS.

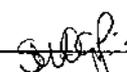
A Advocacia-Geral da União (AGU), por meio de sua manifestação (itens 29 a 36), buscando desqualificar a petição inicial, alega que o art. 175 da CRFB diz incumbir ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, a prestação de serviços públicos.

No entendimento da AGU, tal previsão permitiria a constituição de empresas públicas, sociedades de economia mista e, pior, suas subsidiárias para prestação de quaisquer serviços públicos. Para tanto, cita o RE 599.628 e apresenta, como exemplos supostamente comparáveis à EBSEH, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) e a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero). Esses são os argumentos da AGU para defender a EBSEH.

Conforme atestam as entidades signatárias do Memorial mencionado, o esforço argumentativo, porém, não tem como prosperar. Isso porque a intervenção do Estado no domínio econômico pode ser regulatória, concorrencial, monopolista e sancionatória. A atuação direta do Estado no domínio econômico se processa por meio de empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, explorando atividade industrial ou comercial, nos termos do artigo 173 da Constituição, ou prestando serviços públicos mediante política tarifária como prevê o artigo 175.

Nesse sentido, ressaltam as entidades, a alegação da AGU não poderia ser mais descabida. No cenário de intervenção estatal na economia, inserem-se a exploração de petróleo pela Petrobrás, atualmente em regime de concorrência com empresas privadas; a execução e o controle dos serviços postais pela ECT em regime de monopólio e mediante cobrança de tarifa; a realização de estudos, projetos, construção e operação de usinas produtoras e linhas de transmissão e distribuição de energia elétrica pela Eletrobrás; a exploração direta de serviços públicos de energia elétrica inseridos na competência exclusiva da União pela Companhia Hidro Elétrica do São Francisco (Chesf) e diversas concessionárias federais, mediante cobrança de tarifa; a exploração de serviços aeroportuários pela Infraero igualmente mantido pela respectiva cobrança de tarifa; entre outras hipóteses cujo objeto seja explorar atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços mediante política tarifária.

É notório o ponto em comum entre essas empresas de direito privado: todos os serviços públicos são prestados em cenário de



explícita relação de consumo, mediante pagamento de tarifa por parte do usuário (artigo 175, parágrafo único, inciso III, da CRFB), sem o qual o consumidor não usufrui do serviço público.

Seguem no sentido de que o regime privado dispensado à Eletrobrás, à Eletronorte, à Petrobrás, à Chesf, à ECT e à Infraero decorre da autossuficiência econômico-financeira para custear suas despesas mediante cobrança de tarifa ou venda de produto aos usuários ou consumidores, sem que tais entidades de direito privado dependam, para sua manutenção, de recursos do Tesouro Nacional, ou seja, de receitas que integram os orçamentos públicos da União provenientes da arrecadação de tributos, cuja aplicação requer a adoção de um regime administrativo especial.

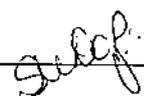
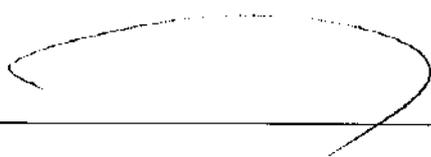
Nesse escopo jurídico do art. 175 da Constituição, equivocadamente suscitado pela AGU para defender a criação da EBSEH, as concessões e permissões de serviços públicos podem ser feitas à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado. Nota-se que o Estado se desincumbe da manutenção do serviço nessa modalidade, o que não pode ocorrer com os serviços públicos, universais e gratuitos, de educação e saúde.

Nesse cenário de risco, tipicamente mercantil, a prestação de serviço se dá mediante política tarifária, cuja tônica deve ser a modicidade das tarifas, com possibilidade de interrupção do serviço após prévio aviso por inadimplência do usuário. A política tarifária é ponto crucial do modelo, pois a sua fonte de receita é essencial para o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Constata-se, sem muito esforço interpretativo, que a modelagem delineada no art. 175 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.987/95, não visa disciplinar a prestação de serviços públicos essenciais de educação e saúde sob a titularidade do Estado, o que a União tenta consolidar pela EBSEH em flagrante afronta à Constituição.

Cópia do referido memorial apresentado, na condição de *amicus curiae*, na referida ADIn 4.895, encontra-se em anexo à presente inicial.

Impondo-se-lhe obediência e sujeição ao regime jurídico geral da Administração Pública, de que trata o art. 37 da CRFB, imperativo o respeito ao concurso público para seleção e contratação de pessoal (art. 37, II, CRFB):



Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e 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 declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...) (grifou-se)

Igualmente, aplica-se-lhe o regime jurídico único de servidores públicos (regime estatutário), estabelecido no art. 39, da CRFB:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

Note-se que, inobstante alterado o referido texto constitucional original (como acima transcrito), pela Emenda Constitucional 19/98, sua vigência restou inteiramente mantida pelo Supremo Tribunal Federal, por concessão de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135-4.

Perceba-se, igualmente, que inobstante o texto constitucional refira-se aos servidores da administração pública direta, de autarquias e das fundações públicas, englobada está toda a atuação do Estado na sua atividade típica.

Isso porque, como já se disse, o que importa aqui não é o nome ou título consignado à figura, mas a sua natureza jurídica, a qualidade de sua atuação e a razão de sua existência. Preciso, se faz, avaliar a condição da atividade prestada: o Estado atuando no seu papel típico ou, ao revés, explorando a atividade econômica por extraordinária necessidade. Ora, saúde pública nunca será atividade econômica (embora a saúde privada possa ser, âmbito no qual o Estado não está constitucionalmente autorizado a atuar, senão nas atividades de vigilância, já que presta os serviços públicos exclusivamente no âmbito do SUS), mas direito fundamental. O mesmo ocorre no que concerne à educação pública, no âmbito do ensino superior, sob responsabilidade das universidades públicas nas dimensões, não por acaso indissociáveis, de ensino, extensão e pesquisa.

Neste norte, necessário reconhecer, como de início já se apontou, que exploração de atividade econômica não é a atividade afeta à



EBESERH. Ao contrário, trata-se de uma empresa pública instituída especificamente para prestar serviço público como atividade típica de Estado: serviços de saúde pública e de educação pública, administrando hospitais universitários, em substituição à atuação direta pelas universidades de forma autônoma nos termos dos arts. 206 e 207 da CRFB. Os serviços eram públicos quando prestados diretamente pelas universidades. Não perdem essa natureza apenas pela substituição da instituição a realizá-los, até porque dependerá, essencialmente, dos mesmos recursos públicos dos orçamentos fiscal e da seguridade social.

Também por tais razões, absolutamente inadequado seu figurino de “empresa pública”, por total falta de correspondência ao normativo constitucional quanto ao cabimento da instituição de entidades da espécie, vinculada umbilicalmente à natureza verdadeiramente econômica do ponto de vista geral e privado da atividade exercida. A esse respeito, novamente, de se referir à curiosidade espantosa de que o aspecto privatista subjacente fora tão longe que seu desenho inicial, pela MP 520, fora o de uma sociedade de ações, anônima, caracterizada pela busca do lucro por definição.

Dessarte, demonstrado que a atuação do Estado, na hipótese, caracteriza-se em atuação pública típica, o regime jurídico somente pode ser igualmente público. Admitir o contrário seria permitir que, ao toque frio da lei, o quadrado fosse transformado em redondo, o preto em branco, em desconsideração à Ordem Jurídica Constitucional.

E parece ter sido este o propósito da UNIÃO no caso: diante da notória condição deficitária e irregular do quadro de servidores dos hospitais universitários, seja pela ausência e adequação da força de trabalho, seja pela terceirização de contratos por meio de fundações de apoio ou de figuras equivalentes, a UNIÃO busca encaminhar solução ao pretender sua regularização, não mediante o emprego do regime constitucionalmente estabelecido e obrigatório, mas pela mesma via de irregularidade já identificada e cujo conserto restou determinado pelos órgãos de controle da Administração, dentre os quais o Tribunal de Contas da União, como já se apontou. Vale dizer, a UNIÃO busca legitimar a terceirização do quadro de pessoal que presta típico serviço público, mediante sua centralização em empresa pública de natureza privada especificamente constituída para tanto. Aplica regime próprio e específico da atividade econômica para o âmbito de atuação típica do Estado, o que não se admite na Ordem Constitucional.

Como visto, ao argumento da pressão exercida pelo TCU e de modo a atingir outros objetivos menos expressos, a UNIÃO desconsiderou propositadamente toda a sistemática constitucional. Fosse isso pouco, há ainda uma menção não menos importante no âmbito da sistemática do SUS, no qual, como referido no início deste item, insere-se a atuação dos hospitais universitários: a legislação própria da EBESERH retrocedeu absolutamente no

tema do controle social, elemento integrador e democratizante do Sistema Único de Saúde, restringindo o controle aos órgãos próprios do Poder Executivo e do Congresso Nacional.

### 5.5.2 Da educação. Da autonomia universitária e da unicidade da educação superior mediante a prestação de ensino, pesquisa e extensão.

Constituindo-se direito fundamental de caráter universal no ordenamento jurídico brasileiro, a educação é prestada por meio da atuação de entidades públicas e privadas, ambas submetidas às normas gerais da educação nacional e, especialmente, aos princípios e fundamentos constitucionais estabelecidos no artigo 206 e seguintes da Constituição da República. No que concerne à materialização do direito à educação superior pública, esta compete às universidades federais.

Compondo as entidades integrantes da administração indireta constituídas na forma de autarquias ou fundações autárquicas, as universidades federais são vinculadas à finalidade educacional em três aspectos, quais sejam o ensino, a pesquisa e a extensão (art. 207 da CFRB), e gozam de certas prerrogativas, entre elas a gratuidade do ensino público, acesso universal e a autonomia universitária, sendo esta última elemento que a distingue das demais instituições descentralizadas da administração.

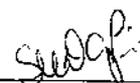
Com efeito, a também denominada autonomia institucional – elevada ao patamar de garantia constitucional a partir da promulgação da Constituição da República de 1988 – é assegurada às universidades e às instituições de pesquisa científica e tecnológica com fito na concretização de seu mister constitucional, encontrando previsão no artigo 207 da Magna Carta, que assim dispõe:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

(...)

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica.

Além de contemplar a autonomia universitária, instrumento que protege as universidades das interferências exógenas em seus assuntos didático-científicos, administrativos e de gestão financeira e patrimonial, o dispositivo em comento também estabelece o princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, elementos estruturantes do modelo de universidade em vigor.



Ressalte-se que, em ambos os casos, tem-se norma de eficácia plena e de aplicabilidade imediata, e que por via de consequência, produz efeitos independentemente de mediação legislativa infraconstitucional, bem como não pode sofrer restrição ou supressão por meio de legislação ordinária.

Pois bem, sendo a autonomia universitária consectário do direito fundamental de educação, diga-se, elemento predisposto à sua tutela, submete-se ao mesmo regramento constitucional aplicável ao seu elemento estrutural, sujeitando-se, pois, unicamente, às restrições contempladas na própria Carta Magna.

Outrossim, dada a sua superioridade no ordenamento jurídico, a garantia constitucional da autonomia universitária tem o condão de manchar com o vício de inconstitucionalidade qualquer norma infraconstitucional que lhe contrarie, sendo esta característica inerente às próprias normas constitucionais.

É o constitucionalista José Afonso da Silva que nos apresenta o conceito de autonomia, reverberando que ela é "a capacidade de agir dentro de círculo preestabelecido"<sup>26</sup>, importando, pois, na possibilidade da instituição de ensino de autoorganizar-se e estabelecer os regramentos a que as suas unidades estarão submetidas, sem interferências externas.

Por outro lado, dotada de dimensões de ordem positiva e negativa, a primeira atrelada aos aspectos didático-científico, administrativo e de gestão financeira e patrimonial, e a segunda, respectivamente, atinente à liberdade pública que lhe é inerente, de modo que pode ser exercida contra o próprio Estado, é certo que o conceito de autonomia universitária não pode ser interpretado como uma garantia absoluta, muito menos equiparado à noção de soberania. Isso porque no gozo de tal prerrogativa, está a Universidade, quanto às suas escolhas, vinculada aos objetivos a serem atingidos, esses informados pela própria Constituição da República.

Outrossim, em sua atuação, deverá atender especificamente aos princípios da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber – artigo 206, inciso II, da CRFB –, do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas – artigo 206, inciso III, da CRFB –, da garantia do padrão de qualidade – artigo 206, inciso VII, da CRFB –, e da articulação indissociável entre o ensino, a pesquisa e a extensão – artigo 207, da CRFB<sup>27</sup>, dados esses que sinalizam respeito incontestemente à Constituição da

 26 SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional Positivo*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 482.

27 DELIGDISCH, Marta Elizabeth. *A Autonomia Universitária Didático-Científica e o indispensável atendimento aos anseios sociais*. Disponível em: <[repositorio.ufsc.br/handle/123456789/35768?show=full](http://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/35768?show=full)> acesso em 20.04.2015.

República, especialmente ao princípio da legalidade, assim como às demais entidades integrantes da administração pública indireta.

Em harmonia com a tese encampada, ressoa a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*

LEI Nº 7.923, DE 12.12.89, CAPUT DO ART. 36 DA LEI Nº 9.082, DE 25.07.95, ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 3º E ART. 6º DO DECRETO Nº 2.028, DE 11.10.96. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DAS UNIVERSIDADES. PRELIMINAR: ILEGITIMIDADE ATIVA DE FEDERAÇÃO SINDICAL E DE SINDICATO NACIONAL PARA PROPOR AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRELIMINAR DE CONHECIMENTO.

[...]

3. O princípio da autonomia das universidades (CF, art. 207) não é irrestrito, mesmo porque não cuida de soberania ou independência, de forma que as universidades devem ser submetidas a diversas outras normas gerais previstas na Constituição, como as que regem o orçamento (art. 165, § 5º, I), a despesa com pessoal (art. 169), a submissão dos seus servidores ao regime jurídico único (art. 39), bem como às que tratam do controle e da fiscalização.

4. Pedido cautelar indeferido quanto aos arts. 1º e 6º do Decreto nº 2.028/96.

5. Ação direta conhecida, em parte, e deferido o pedido cautelar também em parte para suspender a eficácia da expressão "judiciais ou" contida no parágrafo único do art. 3º do Decreto nº 2.028/96.

(Supremo Tribunal Federal - ADI 1599 MC, Relator Min. Maurício Corrêa, MAURÍCIO CORRÊS, Tribunal Pleno, julgado em 26/02/1998, DJ 18-05-2001 PP-00430 EMENT VOL-02031-03 PP-00448).

Percebe-se, portanto, que a autonomia assegurada às universidades e instituições de pesquisa não é irrestrita, devendo ser interpretada em observância aos demais preceitos constitucionais, e exercida para o fim que lhe justifica a existência: a garantia da educação. Seu exercício, portanto, não pode ofender os demais preceitos atinentes ao direito constitucional em questão, entre os quais a indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, também contemplado no artigo 207 da Carta Constitucional.

Como sabido, os hospitais-escola, diversamente do que ocorre com as universidades, não gozam de autonomia/independência, sendo integrantes da instituição pública de ensino superior. Apresentando-se como unidade que funciona em caráter complementar ao ensino ministrado nos cursos da área de saúde da universidade, é instrumento voltado às funções de ensino, pesquisa e assistência à comunidade. Opera, pois, a serviço das universidades na realização de seu mister constitucional.

Nesse sentido, tem-se que as atividades de assistência médico-hospitalar desenvolvidas no hospital universitário encaixam-se no eixo da extensão universitária, de modo que é a partir dessas atividades que a intervenção da universidade na comunidade se perfectibiliza, concretizando-se, pois, a almejada *difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição*, nos termos do que propõe o artigo 43, VII, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional<sup>28</sup>.

Outrossim, os hospitais universitários voltam-se à aplicação prática dos conteúdos ministrados na academia aos universitários do curso de medicina e demais cursos oferecidos na área de saúde, sendo ambiente voltado primariamente à experimentação e pesquisa aplicadas.

Se a quebra da autonomia universitária produz efeitos negativos ao processo de formação de modo geral, no caso dos cursos de formação acadêmica de profissionais de saúde, tais como o de medicina, esses efeitos vão além, atingindo a população em geral, usuária dos serviços de saúde, seja na rede pública, seja na iniciativa privada.

De acordo com as declarações Dr. Eduardo Côrtes, médico oncologista e professor da Faculdade de Medicina da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), que detém o maior complexo hospitalar do País, o hospital universitário é determinante para garantir que o ensino, a pesquisa e a extensão (ou residência médica) sejam, de fato, indissociáveis e se processem no mesmo ambiente e sob a mesma orientação acadêmica, pois são elementos que integram uma só engrenagem do aprendizado, sem a qual o processo de formação dos médicos (e de demais profissionais da saúde) fica simplesmente comprometido, com elevado potencial de dano à população em geral (Memorial AMPASA/ANTC/AMPCON, na ADI nº 4.895, antes referido, cópia anexa).

Destaca que a residência média oferecida nos hospitais de ensino, que significa treinamento em serviço, prevista como um dos elementos indissociáveis da tríplice referida no artigo 207 da Constituição, assim como seus cursos de mestrado e doutorado em medicina têm a função precípua não apenas de treinar o profissional, mas, sobretudo, formar os futuros professores para os cursos de medicina oferecidos pelas universidades brasileiras.

Ressalta, ainda, que na maioria dos países desenvolvidos nenhum profissional pode abrir consultório apenas com diploma de graduação em medicina, sem comprovar a conclusão da residência médica,

28 Art. 43. A educação superior tem por finalidade:

(...)

VII - promover a extensão, aberta à participação da população, visando à difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição.

parte fundamental do processo de formação acadêmica dos médicos, pois qualquer erro ou falha no procedimento médico pode causar sérios danos ao indivíduo ou mesmo custar vidas, seja não apenas nos hospitais públicos, mas também na rede privada.

Para o especialista, o hospital de ensino precisa, necessariamente, ser um hospital geral mantido, primordialmente, com recursos públicos consolidados, para fins do orçamento, no órgão superior “Ministério da Educação (MEC)” e não um hospital especializado como podem se transformar os HUs se forem geridos de acordo com as diretrizes e os anseios da EBSEH e do Ministério da Saúde, conforme sinaliza a minuta do contrato de adesão, a Lei nº 12.550, de 2011, e algumas propostas que tramitam no Congresso Nacional.

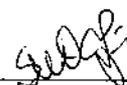
Na visão do médico-professor, tais hospitais precisam ser gerais e mantidos pelo MEC porque um estudante de medicina, por exemplo, necessita ter experiência com várias doenças para seu treinamento, e não apenas um ou outro tipo de enfermidade de média ou alta complexidade.

Também esclarece que a política de gestão adotada no hospital de ensino interfere, direta e sensivelmente, no *currículo* do curso de medicina, podendo em curto espaço de tempo subverter a grade curricular das respectivas Faculdades, o que certamente provocará reações das comunidades científica e acadêmica, além dos prejuízos irreparáveis que isso pode acarretar à população.

Para o docente, hospitais especializados em determinada área específica não formam médicos clínicos, no máximo contribuem para a especialização do aluno que, antes, precisa consolidar sua formação acadêmica básica em um hospital-escola com a conformação de hospital geral, que lhe possibilite ter contato e experiência prática em salvar vidas nas mais variadas hipóteses de enfermidade.

Todo o referido, por óbvio, aplica-se analogamente aos demais cursos da saúde.

Destarte, repassar a gestão do hospital universitário à EBSEH, entidade com personalidade jurídica própria e estranha à estrutura da universidade, afeta elemento essencial da própria unidade hospitalar, pois, conforme salientado alhures, esta é utilizada como campo onde, de fato, boa parte do ensino se processa (em especial a partir do 5º período), além da pesquisa e da extensão, etapas em que há aplicação dos conteúdos básicos ministrados nas faculdades de saúde da instituição, importando em prejuízos significativos à qualidade dos cursos da área de saúde ofertados pela universidade.



Ora, aceitar que a EBSERH controle o hospital universitário é medida irrazoável. Isso porque tal comportamento afasta a entidade das demais atividades que compõem o próprio conceito de “universidade”, quais sejam: a pesquisa, o ensino e a extensão, de modo que não é possível cogitar a preservação desses elementos a partir do ato de adesão, principalmente se considerar-se o fato de que a empresa pública é dotada de natureza jurídica distinta da instituição protegida por essas prerrogativas.

Nesse caso, pode-se dizer que o próprio princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, insculpido no artigo 207 da Carta política junto ao princípio da autonomia universitária, é norma que limita a atuação das rés, na medida em que veda a dissociação entre os três aspectos fundamentais do conceito de universidade.

Com efeito, os três elementos de que trata o art. 207 - a pesquisa, o ensino e a extensão - devem apresentar-se associados e integrados na vida universitária, de sorte a criar-se verdadeiro “ciclo virtuoso” de produção, aplicação e difusão de conhecimento. Isso porque o ensino transmite e reproduz o conhecimento, que a pesquisa aprimora e produz. A extensão, por sua vez, difunde, democratiza e socializa a informação e o ensino, ao tempo em que o confronta com as práticas e expectativas da comunidade. Os três elementos são interdependentes, portanto.

O que confere a característica de hospital universitário é justamente o fato de o mesmo constituir uma célula da universidade - instituição de ensino superior -, esta dotada de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial inaugurada pelo artigo 207 da Constituição, cuja previsão constitui a quebra de paradigma em relação à Constituição de 1967 e suas alterações posteriores. A entrega da gestão do hospital universitário à empresa pública rompe com essa lógica, afetando a unicidade da educação superior calcada em ensino, extensão e pesquisa e se interpõe ao pleno exercício da autonomia universitária constitucionalmente consagrada.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União em trecho do relatório ofertado no acórdão 3.463/2012-TCU/Plenário decidiu<sup>29</sup>, “*verbis*”:

[...] a indissociabilidade do ensino, pesquisa e extensão das universidades prevista no artigo 207 da Constituição Federal, conjugada com a autonomia universitária também consagrada constitucionalmente, impedem que se admita a possibilidade de essas universidades entregarem a gestão de seus HUs, parte central da formação da mão de obra da saúde neste país, a uma entidade externa à universidade.

Do mesmo modo, e partindo do pressuposto de que a EBSEH assumiria o controle de gestão do hospital universitário a partir da assinatura do contrato de gestão, não há que se cogitar da preservação da autonomia universitária. Isso porque a referida empresa, assim como a universidade, goza de autonomia no desenvolvimento de suas atividades, o que implica necessária abstenção desta quanto às decisões daquela no comando diretivo do hospital-escola. Note-se que a atribuição de gestão hospitalar está expressa nos termos da Lei 12.550/01 (art. 4º, I).

Ao lecionar sobre os perigos das proposições legislativas de apartar os hospitais universitários – que a seu ver materializam o princípio da indissociabilidade do ensino, da pesquisa e da extensão em matéria de saúde pública - da estrutura das Universidades, sintetiza Dalmo Dallari<sup>30</sup>:

(...) Ora, os chamados Hospitais Universitários são escolas de nível superior, são instituições de ensino, integrando, portanto, a área da Educação. E no entanto essa área não está entre as que o projeto define, no art. 1º, como aquelas em que poderão ser instituídas ou criadas fundações. Assim, obviamente, um projeto instituindo uma fundação, ou autorizando sua criação na área da educação será ilegal, porque a fundação, nesse caso, estará sendo instituída ou criada numa área não integrante daquelas enumeradas na Lei Complementar definidora das áreas em que as fundações serão admitidas. Aí está uma contradição insuperável.

Além desse absurdo lógico e jurídico, ocorre ainda que por disposição expressa e clara do art. 206, inciso IV, da Constituição, um dos princípios a serem observados na ministração do ensino é a “gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais”. Ocorre que, como já foi observado, um Hospital Universitário, criado e mantido pelo Poder Público, é um estabelecimento oficial de ensino que, conforme princípio constante do art. 207 da Constituição, integra, indissociavelmente, ensino, pesquisa e extensão. O que lhe dá a característica de Hospital Universitário é justamente o fato de estar integrado numa Universidade, uma instituição de ensino superior. Por todas essas características e por outros pontos que poderiam ser acrescentados, um hospital universitário oficial não tem um patrimônio rentável, dependendo, fundamentalmente e em caráter permanente, do recebimento de recursos orçamentários. Assim, portanto, é incompatível com a natureza de uma fundação. Note-se, ainda, que o projeto foi apresentado e vem sendo defendido como se interessasse apenas à área da saúde, o que não corresponde à realidade, como se verifica pela enumeração de áreas expressa no projeto. E, apesar disso, os especialistas e os responsáveis pelos serviços públicos essenciais das outras áreas não foram e não estão sendo ouvidos. Isso tem consequências negativas muito graves, por exemplo, na área da educação, em que vem sendo

30 DALLARI, Dalmo de Abreu. *Fundações estatais: proposta polêmica*. Disponível em <<http://revistas.usp.br/index.php/rdison/article/view/13147/0>>

desenvolvido um grande esforço, com resultados muito positivos, para valorização do pessoal mais qualificado e para efetivo controle das entidades prestadoras dos serviços. Se universidades públicas que oferecem cursos e propiciam estudos e pesquisas na área da saúde forem colocadas no regime de direito privado, como fundações estatais, esse trabalho moralizador e incentivador da melhoria da qualidade dos serviços não poderá ter continuidade e haverá inevitável retrocesso.

Cumpra salientar que, para além da violação ao princípio constitucional da autonomia universitária que a entrega da gestão/administração do hospital-escola representaria, a própria adesão em si, nos termos postos pela UNIÃO, como já tratado, implica afronta ao mesmo princípio.

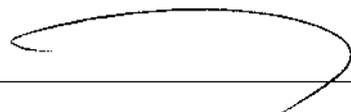
Veja-se que a adesão da universidade à EBSEH depende de ato de vontade da administração universitária, nos termos do art. 6º:

Art. 6º A EBSEH, respeitado o princípio da autonomia universitária, poderá prestar os serviços relacionados às suas competências mediante contrato com as instituições federais de ensino ou instituições congêneres.

(...)

Ocorre que, como se demonstrou, considerando os termos postos pela UNIÃO, às universidades cabe a escolha entre aderir à EBSEH, entregando-lhe a gestão do seu hospital-escola, ou não aderir, permanecendo com seu quadro de pessoal deficitário e irregular, sem espaço para recompô-lo e ainda com risco de responsabilização dos gestores universitários pela preservação dos vínculos terceirizados irregulares com fundações de apoio ou equivalente. Não se pode classificar tal situação como uma efetiva oportunidade de escolha e exercício da autonomia universitária, mas de cessão/capitulação, pela universidade, diante da inexistência de alternativas disponibilizadas pela UNIÃO.

Tal "oportunidade de escolha" é brandida pela UNIÃO como prova de respeito à autonomia universitária. Ocorre que, como se viu, a opção pela adesão ou não à EBSEH, para além não ser uma escolha livre (diante da pressão administrativa imposta pela UNIÃO), em última análise, representa a opção pela manutenção ou renúncia à autonomia universitária. Ora, tendo em vista que não é possível, à Universidade, dispor de sua autonomia, eis que elementos constituintes de sua natureza e ínsito à sua existência tal como garantida na Constituição da República, põe-se em cheque mesmo a legitimidade jurídica de eventual ato de adesão, o qual vem posto pela ré UNIÃO como alternativa única ao prosseguimento das atividades.



É dizer, a autonomia universitária não é endereçada à Administração Universitária, mas ao povo brasileiro, elemento integrante da cidadania, de tal sorte que constitui característica irrenunciável em caráter permanente.

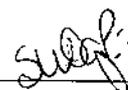
Tampouco é possível dizer que a formação do corpo diretivo da empresa poderá contar com qualquer influência dos administradores da universidade: a Lei delega a formação da diretoria e conselhos ao regimento, que apenas prevê a indicação e nomeação (pelo MPOG) de um representante reitor indicado pelo ANDES, em face de outros sete.

Ainda, no entrelaçamento entre autonomia e indissociabilidade entre os itens referidos, o fato de que o direcionamento das pesquisas será feito a critério da "empresa", e não da universidade, nulificando portanto toda sua autonomia e direcionando-se para outra lógica qualquer, possivelmente derivada das "outras fontes de renda" previstas para a manutenção da empresa na Lei 12.550/11.

Igualmente relevante é a constatação apontada pelo Procurador de Contas que atua junto ao Tribunal de Contas da União no âmbito do processo que resultou no Acórdão nº 3.463/2012-TCU/Plenário. Segundo o Procurador, o Poder Executivo da União atua de forma inconstitucional, ilegítima e imoral em sua tentativa de implantar a EBSEH nos HUs deste país, usando indevidamente o nome do TCU como meio de pressão ilegítima, para constranger os gestores das universidades federais, especialmente seus reitores e os diretores dos HUs, a aceitarem essa verdadeira intervenção na gestão das universidades como única saída legal para o grave problema dos agentes terceirizados nos HUs.

E traduz: "Vale dizer, aqueles que não aceitarem a adesão irrestrita ao modelo proposto de entrega de gestão dos HUs à EBSEH, serão punidos pelo TCU com julgamento de contas irregulares, multas etc e pelo Ministério Público Federal com ações de improbidade administrativa. Ver-se-ão ainda privados de investimentos e liberação de recursos pelo Poder Executivo, que privilegiará as entidades que aceitarem sua intervenção. Ou seja, as universidades que, legitimamente, na defesa e no exercício pleno de sua autonomia universitária e da indissociabilidade do ensino, pesquisa e extensão, decidirem não sucumbir e não se submeter à proposta da EBSEH, estarão inconstitucional e imoralmente desprovidas de uma autorização necessária e inadiável do Ministério do Planejamento, como têm estado até hoje, para a solução do grave problema dos terceirizados em seus HUs".

Aponta que nesse cenário de pressões ilegítimas e de coações morais inaceitáveis, ganha relevo o prazo fixado no Acórdão nº 2.681/2011-TCU/Plenário, que, nas palavras do Procurador de Contas, "tem



sido brandido como prazo fatal a ser observado pelas universidades federais para adesão à EBSEH”.

Destaca que “a maior parte delas tem passado por profundas discussões internas sobre como reagir, como resistir e como se posicionar diante da proposta da adesão à EBSEH que se coloca como verdadeiro e ameaçador ‘rolo compressor’ para as que não aderirem. Muitas delas têm reuniões marcadas para esses últimos dias de dezembro, premidas pelo prazo fixado no Acórdão 2.081/2011”.

Registra, ainda, “que a EBSEH tem divulgado números de adesão que não correspondem à realidade. A EBSEH divulga como entidades que já aderiram aquelas que, preliminarmente e sem compromisso de adesão, estabeleceram algum protocolo de negociação que lhe permitiu apenas fazer um mapeamento da realidade do HU”. E afirma: “Em verdade, universidades das mais importantes ainda não se manifestaram conclusivamente por meio de seus conselhos universitários, como a UFRJ e a UFMG. Nada obstante, divulga a EBSEH que essas universidades já teriam aderido”.

Reforça que o TCU tem o mais sólido e inabalável compromisso com a Carta Política e não pode aceitar que suas deliberações sejam utilizadas indevidamente como meio de pressão para intimidar pessoas de bem, que querem cumprir a Constituição e as leis do país, muito menos para fomentar uma política de governo inconstitucional.

Manifesta entendimento de que a solução para o problema da substituição dos agentes terceirizados nos órgãos da administração direta, autarquias e fundações mantidas com recursos dos orçamentos públicos (fiscal e da seguridade social) passa pelo cumprimento de pressupostos constitucionais e legais que caracterizam a gestão fiscal responsável, conforme estabelecem as normas gerais sobre finanças públicas do art. 169, § 1º da Constituição e arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, também conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal.

Cita que não por acaso o Acórdão 1.520/2006-TCU-Plenário fez determinações diretas ao Ministério do Planejamento para que adotasse as medidas necessárias - de ordem orçamentária em especial - à realização de concurso público visando à substituição, por servidores concursados, de cerca de 27 mil agentes terceirizados que atuam de forma precária nos 45 hospitais universitários federais.

Assevera que a ação de controle externo dirigida ao Ministério do Planejamento tem uma razão de ser. Que a realização de ação governamental pelos gestores públicos sem a observância de adequação orçamentária configura despesa não autorizada, irregular e lesiva ao patrimônio público (arts. 15 a 17 da LRF), sujeita à ação de improbidade

administrativa e à ação penal por crime contra as finanças públicas (art. 359-D do Código Penal).

E explica: “se os reitores das universidades federais não realizarem, até 31/12/2012, os concursos públicos para substituir cerca de 27 mil agentes terceirizados, ficarão sujeitos à responsabilização na esfera do controle externo, com possibilidade de julgamento de suas contas irregulares. Se realizarem tais concursos, sem autorização orçamentária, ficarão sujeitos não apenas à responsabilização na esfera de controle externo, mas à ação de improbidade administrativa e à ação penal pela prática de crime contra as finanças públicas, com todos os reflexos que tais responsabilizações acarretam no plano eleitoral com o rigor da Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135, de 2010)”.

Encerra o rol de denúncia nos seguintes termos: “Em face dessa verdadeira ‘Escolha de Sofia’, a única solução jurídica para o reitor seria dispensar os agentes terceirizados, o que provocaria a descontinuidade dos serviços de saúde prestados à população.” E em seguida pondera: “Isso, sem dúvida alguma, acarretaria dano grave ou de difícil reparação ao bem tutelado, qual seja, o acesso a serviços de saúde, notadamente os de média e alta complexidade, ofertados pelos HUs”.

Ao apreciar a matéria, o relator, ao final de seu voto, assim registrou: “TCU determinou a eliminação dos terceirizados irregulares, mas não predefiniu nenhum modelo a ser seguido para a solução do problema, cabendo ao Governo Federal adotar soluções jurídicas adequadas à Constituição Federal a fim de resolver a questão”.

Destarte, demonstrado que a alternativa posta pela UNIÃO, de regularização de quadro de pessoal dos hospitais universitários, por meio de adesão à EBSERH, configura flagrante violação ao artigo 207 da Constituição Federal, à autonomia universitária e à indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, cumpre concluir que, também sob esse viés trata-se de medida incompatível com a Ordem Constitucional e, portanto, inaplicável à solução do caso objeto da presente ação.

## 5.6 Da necessidade de compensação dos cargos extintos, em extinção ou incompatíveis com o carreira técnico-administrativa das IFEs

Esclareceu-se, em momento anterior (tópico 5.3 da presente inicial) que a UFSC não vem procedendo, no exercício de suas atividades de gestão, à recomposição de quadro de servidores decorrente de vacância em cargos extintos, em extinção ou nas hipóteses de inadequação/incompatibilidade às alterações da carreira. Tal se deve à interpretação, conferida pelas rés, ao art. 1º, §1º, do Decreto 7.232/10:

Art. 1º Os quantitativos de lotação dos cargos dos níveis de classificação "C", "D" e "E" integrantes do Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação, de que trata a Lei nº 11.091, de 12 de janeiro de 2005, das universidades federais vinculadas ao Ministério da Educação, são definidos na forma do Anexo I.

Parágrafo único. Os efeitos deste Decreto não se aplicam aos cargos extintos ou em extinção, nos termos da Lei nº 9.632, de 7 de maio de 1998.

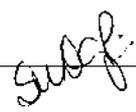
Viu-se, também, que em consequência deste comportamento administrativo, tem aumentando o déficit no quadro de servidores da instituição, agravando o prejuízo à prestação dos serviços públicos, em especial na área da enfermagem, uma das mais deficitárias.

Ora, se por um lado tem-se por perfeitamente compreensível a necessidade de estabilização jurídica do quadro de servidores públicos, com gradual extinção de determinados cargos que se mostrem inadequados diante das alterações da atividade de Estado, por outro cumpre compreender que a necessidade pública que justificava a existência do referido cargo tende a permanecer presente, demandando a reposição da força de trabalho para lhe fazer frente, ainda que com alterações.

Assim sendo, extinto determinado cargo (ou tornando-se o mesmo inadequado diante da nova conformação das atribuições estatais), mas permanecendo a necessidade pública a ser atendida, cabe reconhecer o imperativo de operar-se a devida compensação administrativa de sorte a preservar a continuidade do serviço público, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública (art. 37, *caput*, da CRFB).

É a persistência da necessidade pública a ser atendida que permite a reposição equivalente de servidores pelas universidades públicas federais, nos termos do Decreto 7.232/10. Esse mesmo motivo é que também justifica a reposição por compensação, nos casos de cargos extintos/em extinção ou inadequados diante de alteração da carreira.

Há, pois, que se dar interpretação constitucional ao referido dispositivo, à luz do art. 37 da CRFB, e mais especificamente do princípio da eficiência, para permitir e exigir que as universidades federais possam realizar, mediante deliberação das suas instâncias competentes, concurso público para provimento de cargos vagos que tenham sido extintos, estejam em extinção ou tenham se tornado incompatíveis com alterações no plano de carreira, por compensação em cargos adequados a atender à necessidade pública que persista sob sua atribuição.



Neste sentido, imperativo que se determine à UFSC a adoção das providências cabíveis para reposição dos quadros de pessoal perdidos sem compensação, por ausência de reposição equivalente, desde a vigência do Decreto 7.232/10, bem assim, para que as adote em relação aos que vierem a vagar.

### 5.7 Da necessidade de substituição temporária de servidores com afastamento ou licença

Apontou-se acerca do importante absentéismo que se verifica no HU/UFSC, com impacto na disponibilidade de recursos humanos e prejuízo na manutenção dos serviços públicos afetos ao hospital-escola (item 5.3).

Relembre-se, neste ponto, que tal circunstância implica em sérios riscos e danos à continuidade da educação desenvolvida no hospital universitário, que nos termos do Decreto 7.082/10 desempenha fundamental atividade pública no campo do ensino:

Art. 2º (...)

§ 1º No campo do ensino, pesquisa e extensão, os hospitais universitários desempenham as funções de local de ensino-aprendizagem e treinamento em serviço, formação de pessoas, inovação tecnológica e desenvolvimento de novas abordagens que aproximem as áreas acadêmica e de serviço no campo da saúde, tendo como objetivos específicos:

I - atender às necessidades do ensino de graduação na área da saúde, em especial em relação à oferta de internato nos cursos de Medicina e estágios curriculares supervisionados para os demais cursos, conforme previsão nas diretrizes curriculares nacionais e no projeto pedagógico de cada curso;

II - desenvolver programas de pós-graduação stricto sensu e lato sensu, voltados à formação de docentes e pesquisadores em saúde familiarizados com a ótica dos serviços de atenção especializada ofertados e a gestão em saúde;

III - definir a oferta anual de vagas dos programas de residência médica, de modo a favorecer a formação de médicos especialistas nas áreas prioritárias para o SUS, segundo indicadores estabelecidos pelos Ministérios da Educação e da Saúde;

IV - implementar a residência multiprofissional nas áreas estratégicas para o SUS, estimulando o trabalho em equipe multiprofissional e contribuindo para a qualificação dos recursos humanos especializados, de forma a garantir assistência integral à saúde; e

V - estimular o desenvolvimento de linhas de pesquisa de interesse do SUS, em conformidade com o perfil epidemiológico local e regional e as diretrizes nacionais para pesquisa em saúde, com foco na busca de novas tecnologias para o cuidado e a gestão em saúde.

Como medida à prevenir a precarização do ensino, buscando preservar a continuidade da prestação dos serviços educacionais, estabeleceu-se na Lei 8.745/1993 a possibilidade de contratação temporária, por tempo determinado, de professor substituto, *in verbis*:

Art. 1º Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei.

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

(...)

IV - admissão de professor substituto e professor visitante;

(...)

§ 1º A contratação de professor substituto de que trata o inciso IV do caput poderá ocorrer para suprir a falta de professor efetivo em razão de:

I - vacância do cargo;

II - afastamento ou licença, na forma do regulamento; ou

III - nomeação para ocupar cargo de direção de reitor, vicereitor, pró-reitor e diretor de campus.

§ 2º O número total de professores de que trata o inciso IV do caput não poderá ultrapassar 20% (vinte por cento) do total de docentes efetivos em exercício na instituição federal de ensino.

Imperioso admitir que, para o ensino superior nos cursos da saúde, os cargos públicos afetos aos hospitais universitários desempenham atividade de todo assemelhada à de professor, considerando tratar-se de campo de desenvolvimento prático de ensino, além de extensão e pesquisa, atividades que, no ensino superior, como se viu, apresentam-se indissociáveis (art. 207, CRFB).

É nestes termos que a razão jurídica que admite a possibilidade de contratação temporária do professor substituto para fazer frente a déficit de quadro gerado por afastamentos e licenças, também permite que se adote idêntica medida em relação aos servidores que exercem suas atividades no hospital universitário e que, conforme verificação da universidade no exercício de sua autonomia universitária, exerçam atividade inerente e essencial ao ensino, à extensão e/ou à pesquisa na educação superior das carreiras da saúde de que trata o art. 200, III, da CRFB.

## 5.8 Do controle judicial da discricionariedade administrativa e da reserva do possível

Comum, em casos que tais, a alegação de impossibilidade jurídica do pedido em preservação ao princípio da separação dos poderes,

diante de interferência supostamente indevida do Judiciário no espaço de discricionariedade da Administração Pública.

Pois bem.

O conceito de discricionariedade administrativa é apresentado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro como sendo<sup>31</sup>

*a faculdade que a lei confere à Administração para apreciar o caso concreto, segundo critérios de oportunidade e conveniência, e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas perante o direito.*

Incumbe ressaltar que a existência do poder discricionário da administração legitima-se unicamente na medida em que se presta a buscar e a alcançar a finalidade pública, que rege toda e qualquer atuação da autoridade que exerce uma função igualmente pública.

A esse respeito cumpre transcrever a lição de Wallace Paiva Martins Júnior<sup>32</sup>:

*A razão que inspira a discricionariedade administrativa é o dever de boa administração, estando, pois, intimamente relacionada à eficiência: trata-se de um poder instrumental para o cumprimento do dever de alcançar a finalidade legal. A competência discricionária consiste na margem (relativa) de liberdade conferida pelo ordenamento jurídico ao agente público para escolha, dentre as alternativas oferecidas, daquela que melhor atenda ao interesse público específico, tendo, por conseguinte, espaço livre na avaliação do motivo e na eleição do objeto por juízo de conveniência e oportunidade quando a lei assim lhe permita, subordinando-se, no entanto, à competência, à forma e às finalidades legais.*

A discricionariedade, portanto, tem limites e tais limites consistem justamente na utilização de tal instrumental na busca da finalidade legal e em consonância com os princípios que regem a administração. Assim, não cabe ao Administrador adotar qualquer uma das soluções possíveis diante do caso concreto. Na verdade, somente existe uma solução possível, a que melhor satisfaça o interesse público.

Preciso, a propósito, o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, *in verbis*<sup>33</sup>:

31 *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 67.

32 *A discricionariedade administrativa à luz do princípio da eficiência*. *Revista dos Tribunais*, vol. 789, jul. 2001, p. 63.

33 *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 32/33.

*Deveras, não teria sentido que a lei, podendo fixar uma solução por ela reputada ótima para atender o interesse público, e uma solução apenas sofrível ou relativamente ruim, fosse indiferente perante estas alternativas. É de se presumir que, não sendo a lei um ato meramente aleatório, só pode pretender, tanto nos casos de vinculação, quanto nos casos de discricção, que a conduta do administrador atenda excelentemente, à perfeição, a finalidade que o animou. Em outras palavras, a lei só quer aquele específico ato que venha a calhar à fiveleta para o atendimento do interesse público. Tanto faz que se trate de vinculação, quanto de discricção. O comando da norma sempre impõe isto. Se o comando da norma sempre propõe isto e se uma norma é uma imposição, o administrador está, então, nos casos de discricionariedade, perante o dever jurídico de praticar, não qualquer ato dentre os comportados pela norma, mas, única e exclusivamente aquele que atenda com absoluta perfeição à finalidade da lei.*

Destarte, qualquer atuação pública que fira ou ultrapasse tais balizas, ainda que se diga discricionária, será, na realidade, exercício abusivo do poder e, nesta condição, será passível do necessário controle, inclusive controle judicial.

Neste sentido, e dando ênfase especial ao respeito ao princípio da eficiência, Wallace Paiva Martins Júnior demonstra a possibilidade de controle judicial do ato administrativo discricionário<sup>34</sup>:

*(...) quando dentre o amplo leque de alternativas a escolha recai sobre a opção que não atende a eficiência ou a atende porém infringe os demais princípios, o Juiz, iluminado pelo dever de boa administração, controla a atuação administrativa. Se assim não for, se a decisão tomada não atende ou parcialmente atende o princípio da eficiência, o direito subjetivo do administrado fica lesado e, portanto, tem direito ao recurso judicial para que a atuação administrativa atenda efetiva e integralmente a demanda exigida no caso concreto pelo interesse público envolvido.*

Veja-se que no caso objeto da presente demanda, diante da necessidade de atuação dos réus, no âmbito de suas competências administrativas, para solucionar a situação de déficit e irregularidade do quadro de servidores do Hospital Universitário de Florianópolis e para retomar a adequada prestação dos serviços públicos de saúde e de educação, verifica-se omissão de longa data, com progressiva deterioração da situação, precarização de serviços e fechamento de leitos e unidades que se prestam ao atendimento tanto em saúde pública quanto no ensino igualmente público. Ora, apresenta, a UNIÃO, como alternativa única à solução do problema, a adesão da universidade à EBSEH, em medida incompatível com a ordem constitucional, como se demonstrou, implicando na manutenção do quadro de

 34 Ob. cit., p. 89

prejuízo aos serviços públicos, à população usuária do SUS e aos estudantes dos cursos da saúde afetos à instituição de ensino ou que nela pretendam ingressar.

A conduta administrativa, pois, desafia controle jurisdicional, afastando a solução administrativa posta por ser inconstitucional. Necessário se faz impor aos réus a adoção das medidas cabíveis, conforme suas atribuições, na adequação dos recursos humanos do hospital-escola e na regularização serviços sob sua responsabilidade.

Igualmente comum a alegação, em defesa, da inviabilidade do pedido albergada na reserva do possível.

Sobre o tema, cumpre salientar que os elementos colacionados no inquérito civil e acerca dos quais já se discorreu, permitem compreender que existem recursos públicos à regularização do déficit no quadro de pessoal dos hospitais universitários e à readequação dos serviços públicos de saúde e educação que lhe são afetos.

Ocorre que a UNIÃO, ao invés de adotar as medidas administrativas pertinentes nos termos da Constituição da República, optou pela instituição da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH), nela concentrando os recursos para a suposta "regularização da situação". Optou por caminho que, como se disse, é incompatível com a Ordem Constitucional.

Destinou, a UNIÃO, pois, os recursos passíveis a serem utilizados para a solução do tema, para implementar programa de contratação de empregados por via de empresa pública com natureza privada, cerrando as portas a outros mecanismos de ação administrativa.

Rememore-se, aliás, o Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais (REHUF), que, nos termos da sua norma instituidora (Decreto 7.082/10) conta com recursos dos orçamentos da educação e da saúde (art. 4º) para criar condições materiais e institucionais para que os hospitais universitários federais possam desempenhar plenamente suas funções em relação às dimensões de ensino, pesquisa e extensão e à dimensão de assistência à saúde (art. 2º), inclusive no que toca à *reestruturação do quadro de recursos humanos* (art. 3º, V). Pois bem, a gestão de tais recursos, foi entregue, pela UNIÃO, à EBSERH.

Também se percebe a existência de recursos públicos pela remuneração das contratações de terceirizações irregulares (fundação de poio ou equivalentes), as quais ocupam postos de trabalho que deveriam ser efetivos e permanentes. Veja-se que os números relacionados são tão relevantes que vieram apontados pelo Tribunal de Contas da União, demonstrando a postura administrativa dos réus (assim como ocorre em outras

universidades) de substituir as contratações de servidores por mão de obra terceirizada na atividade fim (Relatório do Acórdão 1.520/2006-TCU/Plenário).  
*In verbis:*

(...)

6.2 No que toca à utilização de trabalhadores terceirizados realizando atividades em dissonância com as disposições legais, resta evidente tratar-se de realidade factual na Administração Pública Federal. Evidências nesse sentido são abundantes: diversas atuações deste Tribunal sobre a questão; o aumento dos gastos do governo federal com terceirização; a redução do quantitativo de servidores concursados; e, por fim, a admissão do fato pelo próprio Ministério do Planejamento.

6.3 Deparamo-nos, portanto, com uma situação inusitada. Contratações irregulares são realizadas por órgãos públicos ao arrepio da lei, que adotam a medida embora seja reconhecida a ilegitimidade na utilização do instrumento da terceirização como forma de substituição de mão-de-obra.

(...) (grifou-se)

Igualmente a larga utilização do trabalho extraordinário, para buscar suprir, ao menos em parte a falta de pessoal. Seja por hora extra, seja por Adicional de Plantão Hospitalar, a administração do Hospital Universitário tem buscado a disponibilização de mais horas de trabalho para fazer frente às suas necessidades institucionais. E tratam-se, novamente, de recursos públicos, pois as horas extraordinárias são remuneradas. Note-se que os números são consideráveis, sendo que somente o HU/UFSC tem utilizado quantia de aproximadamente R\$4.000.000,00 (quatro milhões) ao ano para pagamento de APH (dados de 2012 e 2013 e que já se apontavam também para 2014<sup>35</sup>)

Tais recursos, diga-se, poderiam estar sendo utilizados para regularização do quadro de servidores e adequação dos serviços públicos sob atribuição do Hospital Universitário.

Note-se a propósito, que o caminho indicado pela UNIÃO (adesão à EBSEH), além da problemática constitucional antes relacionada, ainda implica em arcar com todo o custo gerado pela criação e funcionamento da referida empresa pública (inclusive seu próprio quadro), a qual passaria a intermediar os serviços públicos antes prestados diretamente pela universidades com base em estrutura administrativa já existente nestas. Trata-se, pois, de nova despesa pública instituída, a absorver os recursos do Estado.

Por fim, gize-se que não faltou tempo ou oportunidade à UNIÃO e à UFSC para, dentro das suas esferas de competência, planejarem e adotarem as providências para regularização do quadro de pessoal do Hospital universitário, dado o largo período em que a situação tem sido

35 Memo. 132/2014/DG/HU, encaminhado via of. 63/2014/SEAI/UFSC, cópia anexa

apontada e cobrada pelas instâncias de controle administrativo, conforme já extensamente descrito. Note-se que o prazo administrativamente concedido pelo TCU encerrou-se ainda em 31.12.2012 (Acórdãos nnº 1.520/2006 e 2.681/2011 – Plenário). Possibilitou-se, assim, tempo e condições para que as rés, em conjunto e de acordo com suas atribuições, previssem impactos financeiros, adotassem ajustes orçamentários e, gradualmente, disponibilizassem códigos de vaga e realizassem os devidos concursos públicos para contratação.

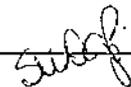
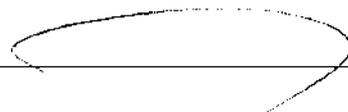
Inexiste, pois, surpresa ou falta de previsão para o atendimento da necessidade posta, tendo em vista que as irregularidades foram há muito detectadas e que foram estabelecidos extensos prazos e condições para assegurar uma solução gradativa em tempo extremamente razoável.

De resto, o Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se manifestar sobre o tema:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS RELACIONADO A INÚMERAS IRREGULARIDADES ESTRUTURAIS E SANITÁRIAS EM CADEIA PÚBLICA.

Constatando-se inúmeras irregularidades em cadeia pública – superlotação, celas sem condições mínimas de salubridade para a permanência de presos, notadamente em razão de defeitos estruturais, de ausência de ventilação, de iluminação e de instalações sanitárias adequadas, desrespeito à integridade física e moral dos detentos, havendo, inclusive, relato de que as visitas íntimas seriam realizadas dentro das próprias celas e em grupos, e que existiriam detentas acomodadas improvisadamente –, a alegação de ausência de previsão orçamentária não impede que seja julgada procedente ação civil pública que, entre outras medidas, objetive obrigar o Estado a adotar providências administrativas e respectiva previsão orçamentária para reformar a referida cadeia pública ou construir nova unidade, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. De fato, evidencia-se, na hipótese em análise, clara situação de violação à garantia constitucional de respeito da integridade física e moral do preso (art. 5º, XLIX, da CF) e aos princípios da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial. Nessas circunstâncias – em que o exercício da discricionariedade administrativa pelo não desenvolvimento de determinadas políticas públicas acarreta grave vulneração a direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição –, a intervenção do Poder Judiciário se justifica como forma de implementar, concreta e eficientemente, os valores que o constituinte elegeu como “supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos fundada na harmonia social”, como apregoa o preâmbulo da CF. Há, inclusive, precedentes do STF (RE-AgR 795.749, Segunda

Turma, DJe 20/5/2014; e ARE-AgR 639.337, Segunda Turma, DJe 15/9/2011) e do STJ (AgRg no REsp 1.107.511-RS, Segunda Turma, DJe 6/12/2013) endossando a possibilidade de excepcional controle judicial de políticas públicas. Além disso, não há, na intervenção em análise, ofensa ao princípio da separação dos poderes. Isso porque a concretização dos direitos sociais não pode ficar condicionada à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. Ademais, também não há como falar em ofensa aos arts. 4º, 6º e 60 da Lei 4.320/1964 (que preveem a necessidade de previsão orçamentária para a realização das obras em apreço), na medida em que a ação civil pública analisada objetiva obrigar o Estado a realizar previsão orçamentária das obras solicitadas, não desconsiderando, portanto, a necessidade de previsão orçamentária das obras. Além do mais, tem-se visto, recorrentemente, a invocação da teoria da reserva do possível, importada do Direito alemão, como escudo para o Estado se escusar do cumprimento de suas obrigações prioritárias. Não se pode deixar de reconhecer que as limitações orçamentárias são um entrave para a efetivação dos direitos sociais. No entanto, é preciso ter em mente que o princípio da reserva do possível não pode ser utilizado de forma indiscriminada. Na verdade, o direito alemão construiu essa teoria no sentido de que o indivíduo só pode requerer do Estado uma prestação que se dê nos limites do razoável, ou seja, na qual o peticionante atenda aos requisitos objetivos para sua fruição. Informa a doutrina especializada que, de acordo com a jurisprudência da Corte Constitucional alemã, os direitos sociais prestacionais estão sujeitos à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade. Ocorre que não se podem importar preceitos do direito comparado sem atentar para Estado brasileiro. Na Alemanha, os cidadãos já dispõem de um mínimo de prestações materiais capazes de assegurar existência digna. Por esse motivo, o indivíduo não pode exigir do Estado prestações supérfluas, pois isso escaparia do limite do razoável, não sendo exigível que a sociedade arque com esse ônus. Eis a correta compreensão do princípio da reserva do possível, tal como foi formulado pela jurisprudência germânica. Todavia, situação completamente diversa é a que se observa nos países periféricos, como é o caso do Brasil, país no qual ainda não foram asseguradas, para a maioria dos cidadãos, condições mínimas para uma vida digna. Nesse caso, qualquer pleito que vise a fomentar uma existência minimamente decente não pode



ser encarado como sem razão, pois garantir a dignidade humana é um dos objetivos principais do Estado brasileiro. É por isso que o princípio da reserva do possível não pode ser oposto a um outro princípio, conhecido como princípio do mínimo existencial. Desse modo, somente depois de atingido esse mínimo existencial é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em quais outros projetos se deve investir. Ou seja, não se nega que haja ausência de recursos suficientes para atender a todas as atribuições que a Constituição e a Lei impuseram ao estado. Todavia, se não se pode cumprir tudo, deve-se, ao menos, garantir aos cidadãos um mínimo de direitos que são essenciais a uma vida digna, entre os quais, sem a menor dúvida, podemos incluir um padrão mínimo de dignidade às pessoas encarceradas em estabelecimentos prisionais. Por esse motivo, não havendo comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário determine a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político.

(REsp 1.389.952-MT, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 3/6/2014, Informativo STJ 543)

Da mesma forma o Supremo Tribunal Federal, conforme se observa:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucional. Legitimidade do Ministério Público. Ação civil pública. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes. 1. Esta Corte já firmou a orientação de que o Ministério Público detém legitimidade para requerer, em Juízo, a implementação de políticas públicas por parte do Poder Executivo, de molde a assegurar a concretização de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos garantidos pela Constituição Federal, como é o caso do acesso à saúde. 2. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. 3. Agravo regimental não provido.

(STF, 1ª T, AI-AgR 809.018, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 25.09.2012)

PRÉDIO PÚBLICO – PORTADOR DE NECESSIDADE ESPECIAL – ACESSO. A Constituição de 1988, a Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e as Leis nº 7.853/89 – federal –, nº 5.500/86 e nº 9.086/95 – estas duas do Estado de São Paulo – asseguram o direito dos portadores de necessidades especiais ao acesso a prédios públicos, devendo a Administração adotar providências que o viabilizem.

(STF, 1ª T, RE 44028/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29.10.2013)

Crianças e adolescentes. Dever de proteção integral à infância e à juventude. Obrigação constitucional que se impõe ao poder

público. Criação de dois novos conselhos tutelares e disponibilização, pelo Município de Florianópolis, de recursos materiais e humanos aos conselhos já existentes (setores Ilha e Continente). Configuração, no caso, de típica hipótese de omissão inconstitucional imputável ao Município. Desrespeito à Constituição provocado por inércia estatal (RTJ 183/818-819). Comportamento que transgredir a autoridade da lei fundamental (RTJ 185/794-796). Impossibilidade de invocação, pelo poder público, da cláusula da reserva do possível sempre que puder resultar, de sua aplicação, comprometimento do núcleo básico que qualifica o mínimo existencial (RTJ 200/191-197). O papel do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas instituídas pela Constituição e não efetivadas pelo poder público. A fórmula da reserva do possível na perspectiva da teoria dos custos dos direitos: impossibilidade de sua invocação para legitimar o injusto inadimplemento de deveres estatais de prestação constitucionalmente impostos ao Estado. A Teoria da "Restrição das Restrições" (ou da "Limitação das Limitações"). Caráter cogente e vinculante das normas constitucionais, inclusive daquelas de conteúdo programático, que veiculam diretrizes de políticas públicas (CF, art. 227). A colmatação de omissões inconstitucionais como necessidade institucional fundada em comportamento afirmativo dos juízes e tribunais e de que resulta uma positiva criação jurisprudencial do direito. Controle jurisdicional de legitimidade sobre a omissão do Estado: atividade de fiscalização judicial que se justifica pela necessidade de observância de certos parâmetros constitucionais (proibição do retrocesso social, proteção ao mínimo existencial, vedação da proibição insuficiente e proibição do excesso). Doutrina. Precedentes do Supremo Tribunal Federal em tema de implementação de políticas públicas delineadas na Constituição da República (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220). Possibilidade jurídico-processual de utilização de "astreintes" (CPC, art. 641, §5º) como meio coercitivo indireto. Doutrina. Jurisprudência. Precedente do STF. Recurso Extraordinário do Ministério Público Estadual conhecido e provido.

(STF, RE 488208/SC, Rel. Min. Celso de Mello, Informativo STF 720)

Proteção Materno-Infantil – Assistência à Gestante – Dever Estatal – Omissão Inconstitucional – Legitimidade do Controle Jurisdicional (Transcrições)

AMPLIAÇÃO E MELHORIA NO ATENDIMENTO DE GESTANTES EM MATERNIDADES ESTADUAIS. DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA MATERNO-INFANTIL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL. OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, INCLUSIVE AOS ESTADOS-MEMBROS. CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO-MEMBRO. DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819). COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA

REPÚBLICA (RTJ 185/794-796). A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDER COMPROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197). O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO. A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO. A TEORIA DA "RESTRICÇÃO DAS RESTRICÇÕES" (OU DA "LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES"). CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS (CF, ART. 227). A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO. CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROIBIÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO). DOCTRINA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220). POSSIBILIDADE JURÍDICO-PROCESSUAL DE UTILIZAÇÃO DAS "ASTREINTES" (CPC, ART. 461, § 5º) COMO MEIO COERCITIVO INDIRETO. EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL.

2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO À PROTEÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS REVESTIDOS DE METAINDIVIDUALIDADE. LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 129, III). A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO "DEFENSOR DO POVO" (CF, ART. 129, II). DOCTRINA. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL CONHECIDO E PROVIDO.

(STF, RE 581.352/AM, Rel. Ministro Celso de Mello, DJE 01.10.2013, Informativo STF 726)

Pede-se vênua para transcrição do longo voto do Relator, o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello, considerando a pertinência e completude com que o tema é abordado, circunstâncias todas que se aplicam perfeitamente à presente ação:

DECISÃO: O presente recurso extraordinário foi interposto contra acórdão, que, confirmado pelo E. Tribunal de Justiça do

Estado do Amazonas, em sede de embargos de declaração (fls. 591/595), está assim ementado (fls. 569):

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÕES DE FAZER. AMPLIAÇÃO E MELHORIA NO ATENDIMENTO DE GESTANTES EM MATERNIDADES ESTADUAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA INFÂNCIA E DA ADOLESCÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES ESTATAIS.

1. A ação civil pública que tem por escopo impor obrigações de fazer consistentes em ampliar e melhorar o atendimento de gestantes em maternidades estaduais deve ser proposta perante o Juizado da Infância e da Adolescência do local onde ocorreu a omissão a ser corrigida, porquanto, em última análise, visa a proteger o direito fundamental à vida e à saúde de crianças e adolescentes (Lei 8.069/90, arts. 7º, 148, IV, 208, parágrafo único e 209).

2. Não cabe ao Ministério Público ou ao Poder judiciário impor as necessidades sociais que o Poder Executivo deve prioritariamente atender. Pensar diversamente implicaria violar o princípio da separação das funções estatais (Constituição Federal, art. 5º, LV) e a iniciativa do Poder Executivo quanto aos projetos de lei que disponham sobre a fixação de despesas públicas (Constituição Federal, arts. 165 e 167)." (grifei)

O Ministério Público do Estado do Amazonas, parte recorrente, sustenta que o acórdão ora impugnado teria transgredido os preceitos inscritos nos arts. 129, inciso II, 196, 197 e 227, todos da Constituição da República.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. WAGNER DE CASTRO MATHIAS NETTO, ao opinar pelo provimento do apelo extremo em questão, formulou parecer assim ementado (fls. 807):

"Recurso Extraordinário. Ação Civil Pública. Atendimento hospitalar pré e perinatal. Observância às diretrizes do Sistema Único de Saúde. Obrigação de fazer oriunda de mandamento normativo. Adequação da via. Pelo provimento do recurso." (grifei)

O exame desta causa convence-me da inteira correção dos fundamentos invocados pelo Ministério Público Federal e que informam e dão consistência ao seu douto parecer.

Cabe assinalar, desde logo, que a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anormalmente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante.

(...)

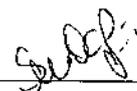
Reconhecida, assim, a adequação da via processual eleita, para cuja instauração o Ministério Público dispõe de plena legitimidade ativa (CF, art. 129, III), impõe-se examinar a questão central da presente causa e verificar se se revela possível ao Judiciário, sem que incorra em ofensa ao postulado da separação de poderes, determinar a adoção, pelo Estado, quando injustamente omissa no adimplemento de políticas públicas constitucionalmente estabelecidas, de medidas ou providências destinadas a assegurar, concretamente, à coletividade em geral, o acesso e o gozo de direitos afetados pela inexecução governamental de deveres jurídico-constitucionais.

Observo, quanto a esse tema, que, ao julgar a ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, proferi decisão assim ementada (Informativo/STF nº 345/2004):

“ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA ‘RESERVA DO POSSÍVEL’. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO ‘MÍNIMO EXISTENCIAL’. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).”

Salientei, então, em referida decisão, que o Supremo Tribunal Federal, considerada a dimensão política da jurisdição constitucional outorgada a esta Corte, não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais que se identificam – enquanto direitos de segunda geração (ou de segunda dimensão) – com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RTJ 199/1219-1220, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

É que, se assim não for, restarão comprometidas a integridade e a eficácia da própria Constituição, por efeito de violação negativa do estatuto constitucional, motivada por inaceitável inércia governamental no adimplemento de prestações positivas impostas ao Poder Público, consoante já advertiu, em tema de inconstitucionalidade por omissão, por mais de uma vez (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO), o Supremo Tribunal Federal:



**"DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO – MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO.**

- O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um 'facere' (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação.

- Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exeqüíveis, abstando-se, em conseqüência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse 'non facere' ou 'non praestare', resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.

- A omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional – qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental."

(RTJ 185/794-796, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

É certo – tal como observei no exame da ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Informativo/STF nº 345/2004) – que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.

Impende assinalar, contudo, que a incumbência de fazer implementar políticas públicas fundadas na Constituição poderá atribuir-se, ainda que excepcionalmente, ao Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter vinculante, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, como sucede na espécie ora em exame.

Mais do que nunca, é preciso enfatizar que o dever estatal de atribuir efetividade aos direitos fundamentais, de índole social,

qualifica-se como expressiva limitação à discricionariedade administrativa.

Isso significa que a intervenção jurisdicional, justificada pela ocorrência de arbitrária recusa governamental em conferir significação real ao direito à saúde, tornar-se-á plenamente legítima (sem qualquer ofensa, portanto, ao postulado da separação de poderes), sempre que se impuser, nesse processo de ponderação de interesses e de valores em conflito, a necessidade de fazer prevalecer a decisão política fundamental que o legislador constituinte adotou em tema de respeito e de proteção ao direito à saúde.

Cabe referir, neste ponto, ante a extrema pertinência de suas observações, a advertência de LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN, ilustre Procuradora Regional da República ("Políticas Públicas – A Responsabilidade do Administrador e o Ministério Público", p. 59, 95 e 97, 2000, Max Limonad), cujo magistério, a propósito da limitada discricionariedade governamental em tema de concretização das políticas públicas constitucionais, corretamente assinala:

"Nesse contexto constitucional, que implica também na renovação das práticas políticas, o administrador está vinculado às políticas públicas estabelecidas na Constituição Federal; a sua omissão é passível de responsabilização e a sua margem de discricionariedade é mínima, não contemplando o não fazer.

Como demonstrado no item anterior, o administrador público está vinculado à Constituição e às normas infraconstitucionais para a implementação das políticas públicas relativas à ordem social constitucional, ou seja, própria à finalidade da mesma: o bem-estar e a justiça social.

Conclui-se, portanto, que o administrador não tem discricionariedade para deliberar sobre a oportunidade e conveniência de implementação de políticas públicas discriminadas na ordem social constitucional, pois tal restou deliberado pelo Constituinte e pelo legislador que elaborou as normas de integração.

As dúvidas sobre essa margem de discricionariedade devem ser dirimidas pelo Judiciário, cabendo ao Juiz dar sentido concreto à norma e controlar a legitimidade do ato administrativo (omissivo ou comissivo), verificando se o mesmo não contraria sua finalidade constitucional, no caso, a concretização da ordem social constitucional." (grifei)

Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à "reserva do possível" (LUÍS FERNANDO SGARBOSSA, "Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos", vol. 1, 2010, Fabris Editor; STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, "The Cost of Rights", 1999, Norton, New York; ANA PAULA DE BARCELLOS, "A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais", p. 245/246, 2002, Renovar; FLÁVIO GALDINO, "Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos", p. 190/198, itens ns. 9.5 e 9.6, e p. 345/347, item n. 15.3, 2005, Lumen Juris), notadamente em sede de efetivação e

implementação (usualmente onerosas) de determinados direitos cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas.

Não se ignora que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, então, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele – a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Informativo/STF nº 345/2004).

Cumprir advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Tratando-se de típico direito de prestação positiva, que se subsume ao conceito de liberdade real ou concreta, a proteção à saúde – que compreende todas as prerrogativas, individuais ou coletivas, referidas na Constituição da República (notadamente em seu art. 196) – tem por fundamento regra constitucional cuja densidade normativa não permite que, em torno da efetiva realização de tal comando, o Poder Público disponha de um amplo espaço de discricionariedade que lhe enseje maior grau de liberdade de conformação, e de cujo exercício possa resultar, paradoxalmente, com base em simples alegação de mera conveniência e/ou oportunidade, a nulificação mesma dessa prerrogativa essencial.

O caso ora em exame põe em evidência o altíssimo relevo jurídico-social que assume, em nosso ordenamento positivo, o direito à saúde, especialmente em face do mandamento inscrito no art. 196 da Constituição da República, que assim dispõe:

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” (grifei)

Na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à

saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa.

A impostergabilidade da efetivação desse dever constitucional autoriza o acolhimento do pleito recursal que o Ministério Público do Estado do Amazonas deduziu na presente causa.

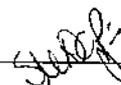
Tal como pude enfatizar em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa (Pet 1.246/SC), entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde – que se qualifica como direito subjetivo inalienável a todos assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, “caput”, e art. 196) – ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo, uma vez configurado esse dilema, que razões de ordem ético-jurídica impõem, ao julgador, uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas.

Essa relação dilemática, que se instaura na presente causa, conduz os Juízes deste Supremo Tribunal a proferir decisão que se projeta no contexto das denominadas “escolhas trágicas” (GUIDO CALABRESI e PHILIP BOBBITT, “Tragic Choices”, 1978, W. W. Norton & Company), que nada mais exprimem senão o estado de tensão dialética entre a necessidade estatal de tornar concretas e reais as ações e prestações de saúde em favor das pessoas, de um lado, e as dificuldades governamentais de viabilizar a alocação de recursos financeiros, sempre tão dramaticamente escassos, de outro.

Mas, como precedentemente acentuado, a missão institucional desta Suprema Corte, como guardiã da superioridade da Constituição da República, impõe, aos seus Juízes, o compromisso de fazer prevalecer os direitos fundamentais da pessoa, dentre os quais avultam, por sua inegável precedência, o direito à vida e o direito à saúde.

Cumpra não perder de perspectiva, por isso mesmo, que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível, assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar.

O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro (JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, “Comentários à Constituição de 1988”, vol. VIII/4332-4334, item n. 181, 1993, Forense Universitária) – não pode convertê-la em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever por um gesto irresponsável de



infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

Nesse contexto, incide, sobre o Poder Público, a gravíssima obrigação de tornar efetivas as ações e prestações de saúde, incumbindo-lhe promover, em favor das pessoas e das comunidades, medidas – preventivas e de recuperação –, que, fundadas em políticas públicas idôneas, tenham por finalidade viabilizar e dar concreção ao que prescreve, em seu art. 196, a Constituição da República, tal como este Supremo Tribunal tem reiteradamente reconhecido:

**“O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.**

- O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

- O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

**A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE.**

- O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode convertê-la em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.”

(RE 393.175-AgR/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

O sentido de fundamentalidade do direito à saúde – que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas – impõe, ao Poder Público, um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a

satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional.

Vê-se, desse modo, que, mais do que a simples positivação dos direitos sociais – que traduz estágio necessário ao processo de sua afirmação constitucional e que atua como pressuposto indispensável à sua eficácia jurídica (JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Poder Constituinte e Poder Popular”, p. 199, itens ns. 20/21, 2000, Malheiros) –, recai, sobre o Estado, inafastável vínculo institucional consistente em conferir real efetividade a tais prerrogativas básicas, em ordem a permitir, às pessoas, nos casos de injustificável inadimplemento da obrigação estatal, que tenham elas acesso a um sistema organizado de garantias instrumentalmente vinculadas à realização, por parte das entidades governamentais, da tarefa que lhes impôs a própria Constituição.

Não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito – como o direito à saúde – se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir, do Estado, a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional.

Tenho para mim, desse modo, presente tal contexto, que o Estado não poderá demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhe foi outorgado pelo art. 196, da Constituição, e que representa – como anteriormente já acentuado – fator de limitação da discricionariedade político-administrativa do Poder Público, cujas opções, tratando-se de proteção à saúde, não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social.

Entendo, por isso mesmo, como já anteriormente assinalado, que se revela acolhível a pretensão recursal deduzida pelo Ministério Público do Estado do Amazonas, notadamente em face da jurisprudência que se formou, no Supremo Tribunal Federal, sobre a questão ora em análise.

Nem se atribua, indevidamente, ao Judiciário, no contexto em exame, uma (inexistente) intrusão em esfera reservada aos demais Poderes da República.

É que, dentre as inúmeras causas que justificam esse comportamento afirmativo do Poder Judiciário (de que resulta uma positiva criação jurisprudencial do direito), inclui-se a necessidade de fazer prevalecer a primazia da Constituição da República, muitas vezes transgredida e desrespeitada por pura, simples e conveniente omissão dos poderes públicos.

Na realidade, o Supremo Tribunal Federal, ao suprir as omissões inconstitucionais dos órgãos estatais e ao adotar medidas que objetivam restaurar a Constituição violada pela inércia dos Poderes do Estado, nada mais faz senão cumprir a sua missão institucional e demonstrar, com esse gesto, o

respeito incondicional que tem pela autoridade da Lei Fundamental da República.

A colmatação de omissões inconstitucionais, realizada em sede jurisdicional, notadamente quando emanada desta Corte Suprema, torna-se uma necessidade institucional, quando os órgãos do Poder Público se omitem ou retardam, excessivamente, o cumprimento de obrigações a que estão sujeitos por expressa determinação do próprio estatuto constitucional, ainda mais se se tiver presente que o Poder Judiciário, tratando-se de comportamentos estatais ofensivos à Constituição, não pode se reduzir a uma posição de pura passividade.

As situações configuradoras de omissão inconstitucional – ainda que se cuide de omissão parcial derivada da insuficiente concretização, pelo Poder Público, do conteúdo material da norma impositiva fundada na Carta Política – refletem comportamento estatal que deve ser repellido, pois a inércia do Estado qualifica-se como uma das causas geradoras dos processos informais de mudança da Constituição, tal como o revela autorizado magistério doutrinário (ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ, “Processos Informais de Mudança da Constituição”, p. 230/232, item n. 5, 1986, Max Limonad; JORGE MIRANDA, “Manual de Direito Constitucional”, tomo II/406 e 409, 2ª ed., 1988, Coimbra Editora; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “Fundamentos da Constituição”, p. 46, item n. 2.3.4, 1991, Coimbra Editora).

O fato inquestionável é um só: a inércia estatal em tornar efetivas as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela Constituição e configura comportamento que revela um incompreensível sentimento de despreço pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado de que se reveste a Constituição da República.

Nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem convenientes aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos.

A percepção da gravidade e das consequências lesivas derivadas do gesto infiel do Poder Público que transgride, por omissão ou por insatisfatória concretização, os encargos de que se tornou depositário, por efeito de expressa determinação constitucional, foi revelada, entre nós, já no período monárquico, em lúcido magistério, por PIMENTA BUENO (“Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império”, p.45, reedição do Ministério da Justiça, 1958) e reafirmada por eminentes autores contemporâneos em lições que acentuam o desvalor jurídico do comportamento estatal omissivo (JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, p. 226, item n. 4, 3ª ed., 1998, Malheiros; ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ, “Processos Informais de Mudança da Constituição”, p. 217/218, 1986, Max Limonad; PONTES DE MIRANDA, “Comentários à Constituição de 1967

com a Emenda n. 1, de 1969", tomo I/15-16, 2ª ed., 1970, RT, v.g.).

O desprestígio da Constituição – por inércia de órgãos meramente constituídos – representa um dos mais graves aspectos da patologia constitucional, pois reflete inaceitável desprezo, por parte das instituições governamentais, da autoridade suprema da Lei Fundamental do Estado.

Essa constatação, feita por KARL LOEWENSTEIN ("Teoria de la Constitución", p. 222, 1983, Ariel, Barcelona), coloca em pauta o fenômeno da erosão da consciência constitucional, motivado pela instauração, no âmbito do Estado, de um preocupante processo de desvalorização funcional da Constituição escrita, como já ressaltado, pelo Supremo Tribunal Federal, em diversos julgamentos, como resulta evidente da seguinte decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:

"(...) **DESCUMPRIMENTO DE IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL LEGIFERANTE E DESVALORIZAÇÃO FUNCIONAL DA CONSTITUIÇÃO ESCRITA.**

- O Poder Público – quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de legislar, imposto em cláusula constitucional, de caráter mandatório – infringe, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional (ADI 1.484-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

- A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos.

**DIREITO SUBJETIVO À LEGISLAÇÃO E DEVER CONSTITUCIONAL DE LEGISLAR: A NECESSÁRIA EXISTÊNCIA DO PERTINENTE NEXO DE CAUSALIDADE.**

- O direito à legislação só pode ser invocado pelo interessado, quando também existir – simultaneamente imposta pelo próprio texto constitucional – a previsão do dever estatal de emanar normas legais. Isso significa que o direito individual à atividade legislativa do Estado apenas se evidenciará naquelas estritas hipóteses em que o desempenho da função de legislar refletir, por efeito de exclusiva determinação constitucional, uma obrigação jurídica indeclinável imposta ao Poder Público. (...)"

(RTJ 183/818-819, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente nas áreas de educação infantil (RTJ 199/1219-1220) e de saúde pública (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213), a Corte

Suprema brasileira tem proferido decisões que neutralizam os efeitos nocivos, lesivos e perversos resultantes da inatividade governamental, em situações nas quais a omissão do Poder Público representava um inaceitável insulto a direitos básicos assegurados pela própria Constituição da República, mas cujo exercício estava sendo inviabilizado por contumaz (e irresponsável) inércia do aparelho estatal.

O Supremo Tribunal Federal, em referidos julgamentos, colmatou a omissão governamental, conferiu real efetividade a direitos essenciais, dando-lhes concreção, e, desse modo, viabilizou o acesso das pessoas à plena fruição de direitos fundamentais, cuja realização prática lhes estava sendo negada, injustamente, por arbitrária abstenção do Poder Público.

Para além de todas as considerações que venho de fazer, há, ainda, um outro parâmetro constitucional que merece ser invocado no caso ora em julgamento.

Refiro-me ao princípio da proibição do retrocesso, que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, "Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais", 1ª ed./2ª tir., p. 127/128, 2002, Brasília Jurídica; J. J. GOMES CANOTILHO, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 320/322, item n. 03, 1998, Almedina; ANDREAS JOACHIM KRELL, "Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha", p. 40, 2002, 2002, Sergio Antonio Fabris Editor,; INGO W. SARLET, "Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988", "in" Revista Público, p. 99, n. 12, 2001).

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à saúde), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto na hipótese – de todo inócua na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.

Lapidar, sob todos os aspectos, o magistério de J. J. GOMES CANOTILHO, cuja lição, a propósito do tema, estimula as seguintes reflexões ("Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 320/321, item n. 3, 1998, Almedina):

"O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social.

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reaccionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir,

simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as recessões e crises económicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta protecção de direitos prestacionais de propriedade, subjectivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (...). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas ('lei da segurança social', 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço de saúde') deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura a simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado." (grifei)

Bem por isso, o Tribunal Constitucional português (Acórdão nº 39/84), ao invocar a cláusula da proibição do retrocesso, reconheceu a inconstitucionalidade de ato estatal que revogara garantias já conquistadas em tema de saúde pública, vindo a proferir decisão assim resumida pelo ilustre Relator da causa, Conselheiro VITAL MOREIRA, em douto voto de que extraio o seguinte fragmento ("Acórdãos do Tribunal Constitucional", vol. 3/95-131, 117-118, 1984, Imprensa Nacional, Lisboa):

"Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe estão cometidas, isso só poderá ser objecto de censura constitucional em sede de inconstitucionalidade por omissão. Mas quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir essa tarefa, e com isso atinge uma



garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção.

Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa – a criação de uma certa instituição, uma determinada alteração na ordem jurídica –, então, quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a protecção directa da Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor. (...) Se o fizesse, incorreria em violação positiva (...) da Constituição.

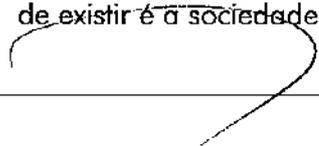
Em grande medida, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer, sobretudo de criar certas instituições públicas (sistema escolar, sistema de segurança social, etc.). Enquanto elas não forem criadas, a Constituição só pode fundamentar exigências para que se criem; mas após terem sido criadas, a Constituição passa a proteger a sua existência, como se já existissem à data da Constituição. As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados.

Quer isto dizer que a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixar de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.

Este enfoque dos direitos sociais faz hoje parte integrante da concepção deles a teoria constitucional, mesmo lá onde é escasso o elenco constitucional de direitos sociais e onde, portanto, eles têm de ser extraídos de cláusulas gerais, como a cláusula do 'Estado social'." (grifei)

As razões ora expostas convencem-me da inteira procedência da pretensão recursal deduzida pelo Ministério Público do Estado do Amazonas, seja em face das considerações que expendeu no presente recurso extraordinário, seja, ainda, em virtude dos próprios fundamentos que dão suporte ao parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. WAGNER DE CASTRO MATHIAS NETTO, que, no ponto, assim se pronunciou (fls. 809, 810 e 818):

"Nesse contexto, é perfeitamente possível ao Poder Judiciário, através da regular prestação jurisdicional, condenar o Estado a uma obrigação de fazer, em acção civil pública, na tutela de interesses difusos, coletivos e individuais – indisponíveis ou homogêneos – bem como das respectivas e necessárias políticas públicas, cuja razão de existir é a sociedade.



Admitir tese diversa, imunizando a atuação do Estado, em razão da estratégia política assumida, a qualquer controle judicial ou à efetividade que lhe é inerente, redundaria em liberdade irrestrita ao administrador, com a minimização ou mesmo supressão de normas constitucionais e dispositivos legais, relegando seu cumprimento a plano secundário, a depender da discricionariedade administrativa e das prioridades estabelecidas pelo poder público.

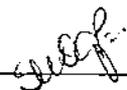
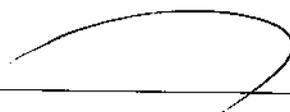
Esta, por certo, não é a finalidade da Carta Política, que, estruturando o poder e definindo as fronteiras de seu exercício, não deve, simplesmente e sem maiores conseqüências, sucumbir às opções governamentais, estas sim obrigatoriamente limitadas aos parâmetros constitucionais vigentes.

.....  
.....  
.....

Assim, comprovada a inação governamental abusiva, que redundou, concretamente, em negativa de garantia inerente ao núcleo da dignidade da pessoa humana, afigura-se viável a pretensão deduzida na ação civil pública." (grifei)

Isso significa, portanto, considerada a indiscutível primazia constitucional reconhecida à assistência materno-infantil (ANA MARIA MOREIRA MARCHESAN, "O princípio da prioridade absoluta aos direitos da criança e do adolescente e a discricionariedade administrativa", "in" RT 749/82-103), que a ineficiência administrativa, o descaso governamental com direitos básicos do cidadão, a incapacidade de gerir os recursos públicos, a incompetência na adequada implementação da programação orçamentária em tema de saúde pública, a falta de visão política na justa percepção, pelo administrador, do enorme significado social de que se reveste a saúde da criança e da gestante (art. 227 da Constituição da República), a inoperância funcional dos gestores públicos na concretização das imposições constitucionais estabelecidas em favor das pessoas carentes não podem nem devem representar obstáculos à execução, pelo Poder Público, notadamente pelo Estado, das normas inscritas nos arts. 196, 197 e 227 da Constituição da República, que traduzem e impõem, ao Estado, um dever inafastável, sob pena de a ilegitimidade dessa inaceitável omissão governamental importar em grave vulneração a um direito fundamental da cidadania e que é, no contexto que ora se examina, o direito à saúde, cuja amplitude conceitual abrange, na globalidade de seu alcance, o "dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde (...) além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência (...)" (CF, art. 227).

Entendo, assim, não assistir razão ao acórdão proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, pois o eventual acolhimento de seus argumentos certamente conduziria a



resultado inaceitável sob a perspectiva constitucional do direito à vida, à saúde e à assistência materno-infantil.

Observo, finalmente, que o Ministério Público do Estado do Amazonas também postulou a imposição de multa cominatória ao Estado do Amazonas, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por dia de atraso na adoção das medidas de ampliação e de melhoria no atendimento a gestantes e a recém-nascidos em maternidades estaduais.

Cabe enfatizar, neste ponto, que a aplicação de multa cominatória, como meio coercitivo indireto, "por tempo de atraso", destinada a conferir efetividade à tutela jurisdicional específica, em ordem a possibilitar a obtenção do resultado prático decorrente da condenação judicial relativa à execução de obrigação de fazer, encontra pleno suporte em nosso ordenamento positivo (CPC, art. 461, §§ 4º e 5º).

É de ressaltar, por oportuno, que as "astreintes" podem ser legitimamente impostas às pessoas jurídicas de direito público, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, "Algumas Questões sobre as Astreintes (Multa Cominatória)", "in" Revista Dialética de Direito Processual nº 15, p. 95/104, item n. 7, junho/2004; GUILHERME RIZZO AMARAL, "As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras", p. 99/103, item n. 3.5.4, 2004, Livraria do Advogado Editora; EDUARDO TALAMINI, "Tutela Relativa aos Deveres de Fazer e de não Fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)", p. 246/247, item n. 9.3.4, 2º ed., 2003, Editora Revista dos Tribunais, v.g.).

Esse entendimento doutrinário, por sua vez, reflete-se na jurisprudência firmada pelos Tribunais, cujas decisões (RE 488.208/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RT 808/253-256 – RF 370/297-299 – Ag 743.420-AgRg/PR, Rel. Min. NILSON NAVES – REsp 201.378/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES – REsp 611.434/RN, Rel. Min. FELIX FISCHER – REsp 769.532/PE, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA – REsp 784.188/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI – REsp 810.017/RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, v.g.) reconhecem a possibilidade jurídico-processual de condenação da Fazenda Pública na multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC, tal como esta Suprema Corte já o proclamou:

**"LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS 'ASTREINTES'.**

- Inexiste obstáculo jurídico-processual à utilização, contra entidades de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A 'astreinte' – que se reveste de função coercitiva – tem por finalidade específica compelir, legitimamente, o devedor, mesmo que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito. Doutrina. Jurisprudência."

(RE 495.740-TAR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Também correta, quanto a esse tópico, a r. sentença proferida pelo magistrado estadual de primeiro grau.

Sendo assim, e em face das razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC,

art. 557, § 1º-A), em ordem a restabelecer, em todos os seus termos, a sentença proferida pelo ilustre magistrado local de primeira instância (fls. 498/502).

Na esteira do que vem sendo decidido pelos Tribunais Superiores, necessário se faz a atuação do Poder Judiciário no controle da efetivação de direitos sociais, tal qual ocorre com o objeto da presente ação.

### **5.9 Do fechamento e da precarização de leitos, serviços e unidades de prestação de serviço público de saúde e de educação. Da cláusula da vedação do retrocesso social**

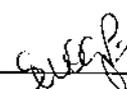
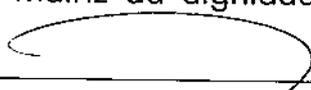
Como se demonstrou nos tópicos anteriores, a situação de de progressiva deterioração do quadro de pessoal disponível ao Hospital Universitário de Florianópolis, tem impactado de maneira muito negativa na condição de qualidade e mesmo de continuidade da prestação dos serviços públicos que se situam nas suas atribuições institucionais públicas: a saúde e a educação.

Trata-se do fechamento de cento e três (103) dos trezentos e dezessete (317) leitos do hospital universitário. Vale dizer, o correspondente a um terço da capacidade instalada do hospital-escola encontra-se inoperante por falta de pessoal, prejudicando a população que dele necessita na proteção do seu direito fundamental à saúde. Para além disso, a estrutura ainda ativa do HU encontra-se funcionando de modo deficitário, com redução da quantidade de serviços disponibilizados frente àqueles que poderiam ser efetivamente prestados, merecendo destaque aqui a redução do número de cirurgias realizadas, implicando em aumento das filas de espera, conforme já apontado. Outros serviços poderiam ser citados, como a tomografia e demais serviços de diagnóstico, o impacto no funcionamento da emergência etc.

A omissão dos réus, neste contexto, tem acarretado diminuição dos serviços públicos essenciais (saúde e educação) oferecidos pelo hospital universitário, o que implica em ofensa à cláusula da vedação do retrocesso social.

A propósito, cumpre salientar o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais (como estabelece o art. 5º, §1º, da CRFB).

Em decorrência, e considerando também o dever público de realização progressiva dos direitos sociais, o princípio da segurança jurídica e os princípios do Estado Democrático e Social de Direito e da proteção da confiança na ordem jurídica da estabilidade e continuidade do direito e, enfim, o princípio constitucional matriz da dignidade da pessoa humana, tem sido

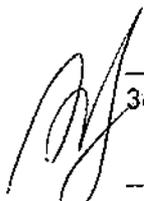


consagrado não ser lícito ao Estado (nem ao particular) o retrocesso na implementação dos direitos fundamentais, em especial dos direitos sociais, sob pena de inconstitucionalidade.

A propósito é a lição de Ingo Wolfgang Sarlet, que se transcreve, *in verbis*<sup>36</sup>

(...) para a proteção dos direitos sociais, especialmente em face do legislador, mas também diante de atos administrativos, ganhou notoriedade, inclusive e de modo particularmente intensivo no Brasil, a noção de uma proibição jurídico-constitucional do retrocesso, como mecanismo de controle para coibir e/ou corrigir medidas restritivas ou mesmo supressivas de direitos sociais. Com efeito, no que diz com as garantias dos direitos sociais contra ingerências por parte de atores públicos e privados, importa salientar que, tanto a doutrina, quanto, ainda que muito paulatinamente, a jurisprudência, vêm reconhecendo a vigência, como garantia constitucional implícita, do princípio da vedação de retrocesso social, a coibir medidas que, mediante a revogação ou alteração da legislação infraconstitucional (apenas para citar uma forma de intervenção nos direitos sociais), venham a desconstituir ou afetar gravemente o grau de concretização já atribuído a determinado direito fundamental (e social), o que equivaleria a uma violação da própria Constituição Federal e de direitos fundamentais nela consagrados.

No que diz com sua justificação e fundamentação jurídico-constitucional, apresentada aqui de modo sumário, a proibição de retrocesso social costuma ser vinculada também ao dever de realização progressiva dos direitos sociais, tal como previsto no art. 2º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, ratificado pelo Brasil. Além disso, a proibição de retrocesso social guarda relação com o princípio da segurança jurídica (consagrado, entre outros, no Preâmbulo da Constituição Federal e no *caput* dos arts. 5º e 6º) e, assim, com os princípios do Estado Democrático e Social de Direito e da proteção da confiança, na medida em que tutela a proteção da confiança do indivíduo e da sociedade na ordem jurídica, e de modo especial na ordem constitucional, enquanto resguardo de certa estabilidade e continuidade do direito, notadamente quanto à preservação do núcleo essencial dos direitos sociais. Ao mesmo tempo, a proibição de medidas retrocessivas reconduz-se ao princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais (art. 5º, §1º, da CF), assim como, numa perspectiva defensiva do princípio da dignidade da pessoa humana, objetiva impedir a afetação dos níveis de proteção já concretizados das normas de direitos sociais, sobretudo no que concerne às garantias mínimas de existência digna. Destaque-se, aliás, que o conjunto de prestações básicas, especialmente aquelas que densificam o princípio da dignidade da pessoa humana e correspondem ao

 36 SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed., São Paulo: RT, 2014, pp. 582/583.

mínimo existencial, não poderá ser suprimido nem reduzido, mesmo se ressalvados os direitos adquiridos, já que a violação de medidas de concretização do núcleo essencial da dignidade humana é injustificável sob o ponto de vista da ordem jurídica e social.

Note-se que estão em jogo o direito à saúde e à educação, dada a precarização dos serviços públicos atribuídos ao Hospital Universitário de Florianópolis que, não apenas não consegue evoluir na ampliação do atendimento de suas finalidades de interesse público, mas retrocede no atendimento, diminuindo o número de cirurgias realizadas, fechando expressiva quantidade de leitos e precarizando a oferta de serviços.

## 6 DA MEDIDA LIMINAR

Por tudo o que envolve o direito de ação, é indiscutível a existência de um fator preponderante que motiva a busca da solução dos conflitos pela via judicial: esse fator se expressa na concretização do pedido apresentado, algo que, supõe-se, é requerido na esperança da tutela célere ao direito do autor. Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni<sup>37</sup>:

Uma das questões que emerge quando tratamos do tema da efetividade do processo, o que é o ponto fundamental a inspirar a razão de ser deste trabalho, é a da equação do problema rapidez-segurança. É que 'se o tempo é a dimensão fundamental na vida humana, no processo desempenha ele idêntico papel; não somente porque, como diz Carnelutti, processo é vida, mas também porquanto, tendendo o processo a atingir seu fim moral com a máxima presteza, a demora na sua conclusão é sempre detrimental, máxime quando se cuida de evitar os empecos à sua própria eficácia na atuação do direito objetivo'.

É pelas razões acima apresentadas que foi criado o instituto da tutela antecipada, que visa ao resguardo de um direito que se encontra em risco de ser afetado de forma letal, por ser impossível ou difícil a sua reparação. Antecipa-se a tutela no intuito de se assegurar a manutenção do objeto da pretensão do autor, zelando-se para que o curso do processo não seja lesivo ao resultado que se espera com o provimento do pedido pelo Judiciário.

Cândido Rangel Dinamarco traduz a alma do instituto supracitado<sup>38</sup>:

*O novo art. 273 do Código de Processo Civil, ao instituir de modo explícito e generalizado a antecipação dos efeitos da*

37 *Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, páginas 15/16.

38 *A Reforma do Código de Processo Civil*, 2ª. ed, rev. e ampl., São Paulo, Malheiros Editores, 1995.

*tutela pretendida, veio com o objetivo de ser uma arma poderosíssima contra os males corrosivos do tempo no processo.*

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil:

*O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

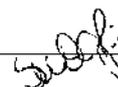
*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; (...)*

Do texto legal se depreende que os requisitos para a concessão da tutela antecipada são: prova inequívoca dos fatos; verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. No caso em análise, todos os requisitos necessários ao deferimento da medida pleiteada estão presentes.

É conveniente que os requisitos prova inequívoca e verossimilhança da alegação sejam analisados conjuntamente, por guardarem estreita relação entre si. A expressão legal prova inequívoca dos fatos não deve ser interpretada literalmente, pois, se assim fosse feito, o valioso instituto da antecipação de tutela jamais seria aplicado, tendo-se em vista que o processo civil busca a verdade formal - aquela que se caracteriza pelo convencimento do juiz, advindo da verossimilhança das alegações (bem como da adequação do direito trazido aos autos ao caso concreto) de uma das partes. Não faria sentido, em sede de antecipação de tutela, exigir um grau de certeza ainda maior do que o propugnado pelos próprios princípios do direito processual civil, sabendo-se que sequer para a sentença que julga o mérito é necessária a demonstração da verdade real. Por tal, constata-se que a exigência de prova inequívoca se caracterizaria não só como obstáculo à tutela antecipada como também ao processo civil como um todo.

Nesse sentido, relembrem-se mais uma vez os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco:

*O art. 273 condiciona a antecipação da tutela à existência de prova inequívoca suficiente para que o juiz se convença da verossimilhança da alegação a dar peso ao sentimento literal do texto. Seria difícil interpretá-lo satisfatoriamente porque prova inequívoca é prova tão robusta que não permite equívocos ou dúvidas, infundindo no espírito do Juiz o sentimento de certeza e não mera verossimilhança. Convencer-se da verossimilhança, ao contrário, não poderia significar mais do que imbuir-se do sentimento de que a realidade fática pode ser como descreve o autor. Aproximadas as duas locuções formalmente contraditórias contidas no art. 273 do Código de Processo Civil (prova inequívoca e convencer-se da*



*verossimilhança), chega-se ao conceito de probabilidade, portador de maior segurança do que a mera verossimilhança. (grifou-se)*

Assim, para a concessão da tutela antecipada se exige o que seria um meio termo entre "prova inequívoca" e "verossimilhança": uma grande probabilidade de as alegações do Requerente serem verdadeiras, probabilidade esta que no presente caso afigura-se indiscutível, por se tratarem os fatos de explícita violação a princípios fundamentais insculpidos na Constituição da República.

A prova inequívoca dos fatos e a verossimilhança das alegações encontram-se extensamente tratadas ao longo da fundamentação da presente peça exordial.

O risco de dano irreparável/difícil reparação igualmente encontra-se presente e reside na permanência da atual situação de prestação deficitária de serviços públicos de saúde e educação, com fechamento de leitos e serviços do Hospital Universitário de Florianópolis, em prejuízo a toda a população que apenas conta com o SUS para garantir seu direito à saúde, assim como para os estudantes da área da saúde da UFSC.

Note-se que o tema é notório, sendo objeto de inúmeras reportagens jornalísticas, amplamente divulgadas nos meios de comunicação locais.

Como se disse, são incontáveis casos de ausência ou excessiva demora de atendimento na assistência à saúde, com filas intermináveis no aguardo pela realização de cirurgias, além de outros serviços, incompatíveis com a urgência que o atendimento à saúde exige, tudo já antes retratado.

Preenchidos os requisitos legais, o Ministério Público pugna pela concessão de liminar, para

6.1 determinar à UNIÃO e à UFSC a reativação dos leitos e serviços do Hospital Universitário Polydoro Ernani de São Thiago, paralisados por falta de pessoal, bem assim a ativação dos leitos e serviços de necessidade já identificada no mesmo hospital-escola (unidade de queimados – com 10 leitos - e unidade de saúde mental – com 07 leitos) que ainda não foram ativados essencialmente por falta de pessoal embora destinados recursos públicos à sua instalação, devendo os réus adotarem todas as providências necessárias para tanto, no âmbito de suas respectivas competências, inclusive incluir em projeto de lei orçamentária, previsão orçamentária suficiente a tanto;

6.2 determinar à UNIÃO e à UFSC, dentro de suas respectivas competências,

à adoção de todos os atos necessários (inclusive incluir em projeto de lei orçamentária, previsão orçamentária suficiente a tanto) para que, satisfeitos os requisitos da Lei 8.745/93, seja realizada a urgente e imediata contratação temporária de profissionais, para a reativação dos leitos e serviços do Hospital Universitário Polydoro Ernani de São Thiago paralisados por falta de pessoal, para substituição de funcionários contratados via fundação de apoio que exercem funções da atividade-fim no referido nosocômio e para ativação dos leitos e serviços de necessidade já identificada no mesmo hospital (unidade de queimados – 10 leitos - e unidade de saúde mental – 07 leitos) e que não se pôde ainda ativar essencialmente por falta de pessoal;

**6.3** determinar que a contratação de que trata o item anterior, seja feita nos termos do dimensionamento de necessidade de pessoal já apontado pela UFSC (e colacionada aos autos), determinando-se a esta, proceder à devida atualização em prazo estabelecido por esse MM. Juízo;

**6.4 subsidiariamente ao “item 6.2” e com aplicação cumulativa do “item 6.3”,** determinar à UNIÃO e à UFSC, dentro de suas respectivas competências, a adoção de todos os atos necessários para que, satisfeitos os requisitos da Lei 8.745/93, seja realizada a urgente e imediata contratação temporária de profissionais para:

**6.4.1** substituição dos funcionários contratados irregularmente via fundação de apoio (ou equivalente) que exercem funções da atividade-fim no Hospital Universitário;

**6.4.2** substituição de aposentadorias, exonerações e demais vacâncias de servidores estatutários do HU/UFSC referentes a cargos extintos/em extinção, com inadequação/incompatibilidade às alterações da carreira ou sem formação que lhes permita reposição, mediante quadros compatíveis com a necessidade pública cujo atendimento persista sob responsabilidade do hospital universitário, a serem apontados especificamente pela UFSC no exercício de sua autonomia universitária, desde a vigência do Decreto 7.232/2010, providência a ser igualmente adotada em relação aos cargos que vierem a vagar;

**6.4.3** substituição de servidores estatutários do HU/UFSC em afastamento ou licença, nos termos já vigentes para a carreira de professor (arts. 2º, IV, e §1º a Lei 8.745/93), considerando que tais servidores exercem atividade inerente e essencial ao ensino, à extensão e/ou à pesquisa no ensino superior das carreiras da saúde de que trata o art. 200, III, da CRFB/88;

**6.5** determinar à UNIÃO, inclusive nas pessoas dos Excelentíssimos Senhores Ministros da Educação, RENATO JANINE RIBEIRO, e do Planejamento, Orçamento e Gestão, NELSON BARBOSA, ou de quem os substitua, bem

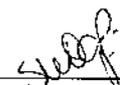
como nas pessoas dos Ilustríssimos Senhores secretários de Ensino Superior do Ministério da Educação, Jesualdo Pereira Farias, e de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, ESTHER DWECK ou quem os substitua, para que no primeiro projeto de lei ou medida provisória editada pelo Poder Executivo para abertura ou suplementação de crédito no que diz respeito à execução no corrente ano de 2015 ou no primeiro projeto de lei orçamentária da União elaborado, o que primeiro sobrevier, mantendo-se tais autorizações e previsões creditícias nas leis orçamentárias supervenientes, adotem as medidas necessárias para a abertura de créditos específicos e suficientes para que a Universidade Federal de Santa Catarina possa proceder à abertura dos concursos públicos para preenchimento de vagas de cargos efetivos existentes no seu quadro de pessoal, bem como para contratação de pessoal suficiente e necessário à reabertura/abertura de leitos e serviços paralisados, nos termos dos art. 37, II, 39 e 169, § 1º, da Constituição da República e arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, observadas as determinações da medida liminar concedida no contexto da ADI 2.135-4, que restabelece o regime jurídico único na administração direta, suas autarquias e fundações para execução de serviços públicos pelo Estado, sob pena de responsabilização pela descontinuidade dos serviços de saúde e educação prestados no Hospital Universitário;

6.6 cominação de multa diária para o caso de descumprimento de quaisquer das decisões e determinações, conforme art. 11 da Lei 7.347/85 e art. 461, §4º, do CPC, em valor a ser arbitrado por esse MM. Juízo, sugerindo-se, desde já, não seja inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), valor a ser destinado, devidamente corrigido e com aplicação de juros legais, ao Fundo Federal de Defesa de Direitos Difusos, de que trata o art. 13 da Lei 7.347/85.

## 7 DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Diante do exposto, o Ministério Público requer seja julgada procedente a presente ação para:

7.1 confirmar a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada, nos termos do item anterior, condenando-se a UNIÃO e a UFSC a reativar os leitos e serviços do Hospital Universitário Polydoro Ernani de São Thiago, paralisados por falta de pessoal, bem assim a ativar os leitos e serviços de necessidade já identificada no mesmo hospital-escola (unidade de queimados – com 10 leitos - e unidade de saúde mental – com 07 leitos) que ainda não o foram essencialmente por falta de pessoal embora destinados recursos públicos à sua instalação, condenando-as a adotarem todos as providências necessárias para tanto, no âmbito de suas respectivas competências, inclusive incluir em projeto de lei orçamentária, previsão orçamentária suficiente a tanto;



7.2 confirmar a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada, nos termos do item anterior, condenando-se a UNIÃO e a UFSC a manterem as contratações temporárias até que efetivamente substituídos por servidores efetivos, contratados mediante concurso público nos termos do item seguinte;

7.3 condenar a UNIÃO e a UFSC à adoção de todos os atos necessários dentro de suas respectivas competências (inclusive incluir em projeto de lei orçamentária, previsão orçamentária suficiente a tanto) a que deem provimento a cargos vagos na Universidade Federal de Santa Catarina, no âmbito do Hospital Universitário Polydoro Ernani de São Thiago, e que disponibilizem tantos outros quantos necessários forem, ainda que se faça necessário remanejamento de outros órgãos e instituições, para que sejam igualmente providos, sempre por servidores públicos submetidos ao regime jurídico único, por meio de concurso público, para a reativação dos leitos e serviços do Hospital Universitário paralisados por falta de pessoal, para substituição de funcionários contratados via fundação de apoio que exercem funções da atividade-fim no referido nosocômio e para ativação dos leitos e serviços de necessidade já identificada no mesmo hospital (unidade de queimados – 10 leitos - e unidade de saúde mental – 07 leitos) e que não se pôde ainda ativar essencialmente por falta de pessoal;

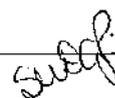
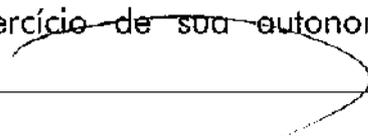
7.4 condenar a UNIÃO e a UFSC a que efetuem a contratação de que trata o item anterior, nos termos do dimensionamento de necessidade de recursos humanos já apontado pela UFSC (e colacionada aos autos), condenando-se esta a proceder à devida atualização em prazo estabelecido por esse MM. Juízo;

7.5 subsidiariamente ao “item 7.3” e com aplicação cumulativa do “item 7.4”, condenar a UNIÃO e a UFSC a que, dentro de suas respectivas competências, adotem todos os atos necessários para

7.5.1 contratar servidores públicos efetivos submetidos ao regime jurídico único, por meio de concurso público, para:

7.5.1.1 substituição dos funcionários contratados irregularmente via fundação de apoio (ou equivalente) que exercem funções da atividade-fim no Hospital Universitário;

7.5.1.2 substituição de aposentadorias, exonerações e demais vacâncias de servidores estatutários do HU/UFSC referentes a cargos extintos/em extinção, com inadequação/incompatibilidade às alterações da carreira ou sem formação que lhes permita reposição, mediante quadros compatíveis com a necessidade pública cujo atendimento persista sob responsabilidade do hospital universitário, a serem apontados especificamente pela UFSC no exercício de sua autonomia universitária, desde a



vigência do Decreto 7.232/2010, providência a ser igualmente adotada em relação aos cargos que vierem a vagar;

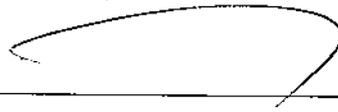
7.5.2 promover contratação temporária para substituição de servidores estatutários do HU/UFSC em afastamento ou licença, nos termos já vigentes para a carreira de professor (art. 2º, IV, e §1º a Lei 8.745/93), considerando que tais servidores exercem atividade inerente e essencial ao ensino, à extensão e/ou à pesquisa no ensino superior das carreiras da saúde de que trata o art. 200, III, da CRFB/88;

7.6 condenar a UNIÃO a que, inclusive mediante as pessoas dos Excelentíssimos Senhores Ministros da Educação, RENATO JANINE RIBEIRO, e do Planejamento, Orçamento e Gestão, NELSON BARBOSA, ou de quem os substitua, bem como nas pessoas dos Ilustríssimos Senhores secretários de Ensino Superior do Ministério da Educação, Jesualdo Pereira Farias, e de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, ESTHER DWECK ou quem os substitua, no primeiro projeto de lei ou medida provisória editada pelo Poder Executivo para abertura ou suplementação de crédito no que diz respeito à execução no corrente ano de 2015 ou no primeiro projeto de lei orçamentária da União elaborado, o que primeiro sobrevier, mantendo-se tais autorizações e previsões creditícias nas leis orçamentárias supervenientes, adotem as medidas necessárias para a abertura de créditos específicos e suficientes para que a Universidade Federal de Santa Catarina possa proceder à abertura dos concursos públicos para preenchimento de vagas de cargos efetivos existentes no seu quadro de pessoal, bem como para contratação de pessoal suficiente e necessário à reabertura/abertura de leitos e serviços paralisados, nos termos dos art. 37, II, 39 e 169, § 1º, da Constituição da República e arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, observadas as determinações da medida liminar concedida no contexto da ADI 2.135-4, que restabelece o regime jurídico único na administração direta, suas autarquias e fundações para execução de serviços públicos pelo Estado, sob pena de responsabilização pela descontinuidade dos serviços de saúde e educação prestados no Hospital Universitário;

7.7 cominação de multa diária para o caso de descumprimento de quaisquer das decisões e determinações, conforme art. 11 da Lei 7.347/85 e art. 461, §4º, do CPC, em valor a ser arbitrado por esse MM. Juízo, sugerindo-se, desde já, não seja inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), valor a ser destinado, devidamente corrigido e com aplicação de juros legais, ao Fundo Federal de Defesa de Direitos Difusos, de que trata o art. 13 da Lei 7.347/85;

O Ministério Público requer, outrossim:

a) o recebimento e atuação da presente ação, com os documentos digitalizados que a instruem, extraídos dos Inquéritos Cíveis Públicos nº



1.33.000.000475/2011-61, 1.33.000.000345/2013-90 e  
06.2013.00013270-6;

b) inclusão do Ministério Público do Estado de Santa Catarina no polo ativo da presente ação, com as providências de registro no sistema eletrônico;

c) citação dos réus, na forma da lei, para, querendo, contestar a presente ação civil pública, sob pena de revelia e aceitação dos pedidos formulados, prosseguindo-se nos demais termos do processo até final sentença de procedência;

d) a intimação pessoal e mediante oficial de justiça dos réus quanto à liminar e sentença, em que houverem sido fixadas obrigações de fazer/não fazer sob pena de astreintes/multa, nos termos da Súmula 410 do STJ;

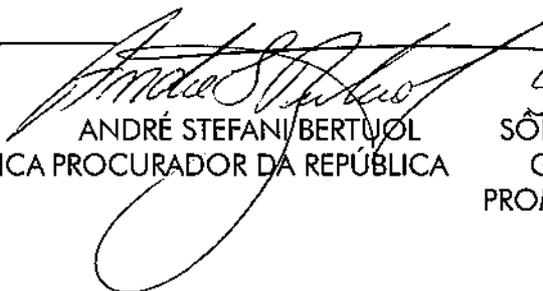
e) a intimação pessoal do Ministério Público de todos os atos processuais, na forma que dispõem o art. 236, §2º, do CPC; art. 18, II, letra h, da Lei Complementar nº 75/93; e art. 41, IV, da Lei 8.625/93;

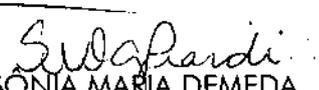
f) sendo a questão de mérito unicamente de direito, seja julgada a lide antecipadamente, nos termos do art. 330, I, do CPC. Caso não entenda assim Vossa Excelência, pugna-se provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial documental, testemunhal e pericial;

Dá-se à causa, para efeitos fiscais, o valor de R\$100.000,00 (cem mil reais), deixando de recolher custas em razão da isenção prevista no art. 4º, III, da Lei nº 9.289 c/c art. 18 da Lei nº 7.347/85.

Florianópolis/SC, 25 de junho de 2015.

  
MAURÍCIO PESSUTTO  
PROCURADOR DA REPÚBLICA

  
ANDRÉ STEFANI BERTONI  
PROCURADOR DA REPÚBLICA

  
SÔNIA MARIA DEMEDA  
GROISMAN PIARDI  
PROMOTORA DE JUSTIÇA

Rol de documentos anexos:

- 01 – inicial original assinada;
- 02 – portaria IC;
- 03 – representações ao MP;
- 04 – of 587/UFSC;
- 05 - relatório de reunião em inspeção/visita no HU/UFSC ocorridas em 11.12.12;
- 06 – of 898/2012/MEC e of 08/2012/EBSERH;
- 07 – of 485/2013/MS;
- 08 – Nota Informativa 213/2013/MPOG e Nota Técnica 07/2013/MPOG;
- 09 – of 650/2013/MEC, memo 166/2013/MEC e of 186/2013/EBSERJ;
- 10 – of 80/2014/UFSC e memo 225/2013/HU/UFSC ;

- 11 – of 63/2014/UFSC e memo 132/2014/HU/UFSC;
- 12 – plano de reestruturação HU/UFSC, em anexo ao ofício 63/2014/UFSC;
- 13 – quadro de servidores efetivos do HU/UFSC atualizado em maio/2014, em anexo ao ofício 63/2014/UFSC;
- 14 – demanda e justificativa de servidores pelo HU/UFSC, por diretoria, em anexo ao ofício 63/2014/UFSC;
- 15 - demanda e justificativa de servidores pelo HU/UFSC, para ativação da unidade de queimados, em anexo ao ofício 63/2014/UFSC;
- 16 - demanda e justificativa de servidores pelo HU/UFSC, para ativação da unidade de saúde mental, em anexo ao ofício 63/2014/UFSC;
- 17 – relatório de afastamentos de servidores do HU/UFSC nos anos de 2012/2013 em anexo ao ofício 63/2014/UFSC;
- 18 – relatório da sistematização dos dados do projeto serviço social e atenção à saúde do servidor em perícia: uma escuta qualificada, em anexo ao ofício 63/2014/UFSC;
- 19 – relatório de reunião de 19.09.14, entre MPF e UFSC;
- 20 – of 803/UFSC e of 121/MEC;
- 21 – acórdão TCU 3900/2014;
- 22 – of 71-2014/UFSC;
- 23 – of 102-2014/UFSC;
- 24 – termo de cooperação 373/2010 DNIT/UFSC sobre unidade de queimados;
- 25 – acórdão 0276/2002/TCU/Plenário;
- 26 – acórdão 1520/2006/TCU/Plenário;
- 27 - acórdão 2681/2011/TCU/Plenário;
- 28 - acórdão 3463/2012/TCU/Plenário;
- 29 - acórdão 1610/2013/TCU/Plenário;
- 30 - acórdão 3900/2014/TCU/1ª Câmara;
- 31 - Portaria GM/MEC 442 – transfere atribuições do MEC à EBSERH;
- 32 – of 287/SMS/GAB/2013 – sobre unidade de saúde mental – encaminhado pelo MPSC via ofício 397/2015/33PJ/CAP/33ªPJ (extraído do IC/MPSC 06.2013.00013270-6);
- 33 – of 21/2013 Secretaria Municipal de Saúde de Florianópolis ao MPSC (extraído do IC/MPSC 06.2013.00013270-6);
- 34 – matéria jornalística\_band\_fechamento de leitos no HU/UFSC;
- 35 – matéria jornalística\_DiárioCatarinense\_29.05.2015\_queimados falta de leitos em SC;
- 36 – memorial AMPASA/AMPCON/ANTC com *amicus curiae* na ADIn 4.895.

