



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL EM SANTA CATARINA**

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA 6º VARA
FEDERAL DE FLORIANÓPOLIS/SC**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Nº do Processo: [5012695-55.2015.4.04.7200](#)

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉUS: UNIÃO E UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC

A UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC, vem, por sua procuradora *ex lege* que ao final assina, em atenção ao despacho judicial, que a intima para se manifestar sobre o pedido liminar, aduzir o que segue.

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra a União e a Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, alegando diversos problemas no Hospital Universitário Polydoro Ernani de São Thiago, que integra a estrutura da referida universidade.

Inicialmente cabe destacar que os fatos relatados pelo MPF não semelhantes aos noticiados na ação civil pública nº **2008.72.00.012168-4/SC** proposta contra a União, assim, resta descaracterizado o regime de urgência, pois não há nos autos elementos que ensejem a concessão de tutela antecipada.

Aliás, em razão da propositura da demanda acima, a qual ainda não transitou em julgado, resta demonstrada a falta de interesse de agir, pois na sua essência há correspondência entre os pedidos, embora a UFSC não tenha

integrado a lide, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito. Caso seja outro o entendimento do Juízo, na análise de mérito cabe destacar o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4 Região, o qual deu provimento ao recurso de apelação da União nos seguintes termos:

“Em que pese deva o administrador, na medida do possível, atender a todas as necessidades da população, **não há olvidar que ele não detém poder irrestrito, pois guarda o dever de respeitar os limites estabelecidos pela Constituição Federal, em seu art. 169, e pela lei de responsabilidade fiscal - Lei Complementar nº 101/00, no que se refere às despesas com pessoal.**

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Logo, também por esta razão orçamentária, tenho eu que se mostra temerário o Judiciário interferir na política pública.

Neste sentido tem se manifestado o Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL nº 1.654, DE 16.09.1997. INSTITUIÇÃO DE VANTAGEM A SERVIDORES MILITARES DO DISTRITO FEDERAL A SERVIÇO DA CÂMARA LEGISLATIVA. ART. 21, XIV E 22, XXI DA CF. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE MATÉRIA CONCERNENTE À POLÍCIA MILITAR DO DF. ART. 61, § 1º, II, a, DA CF. INVASÃO DA INICIATIVA EXCLUSIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO

PARA PROPOR A ELABORAÇÃO DE LEI QUE VISE À CRIAÇÃO DE FUNÇÃO OU AUMENTO DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. OBSERVÂNCIA OBRIGATORIA POR PARTE DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. Verifica-se que a vantagem concedida pela Lei impugnada tem por finalidade a retribuição de um serviço local, cuja organização - instituição de função e gratificação aos policiais militares lotados na Câmara Legislativa - cabe ao próprio Distrito Federal. Além disso, o preceito em exame remete claramente sua abrangência ao art. 4º da Lei 186/91, que consigna as despesas decorrentes aos recursos orçamentários do Distrito Federal. Hipótese em que não se configura a invasão de competência legislativa da União. Precedente: **ADI nº 677-DF, Rel. Min. Néri da Silveira. Fruto de projeto apresentado por integrante da Câmara Legislativa, violou a Lei nº 1.654 o disposto no art. 61, § 1º, II, a da CF, por usurpação da iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo para a elaboração de lei que discipline a criação de cargo, função ou emprego público e o aumento da remuneração do servidor público, comando que a Jurisprudência desta Corte entende ser de observância obrigatória para os Estados e Distrito Federal, por encerrar corolário do princípio da independência dos Poderes. Precedentes: ADIns nºs 873, Rel. Min. Maurício Corrêa, 1.064, Rel. Min. Ilmar Galvão e 1.249, Rel. Min. Maurício Corrêa. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 1.654, de 16.09.1997, do Distrito Federal.**

(ADI 2705, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2003, DJ 31-10-2003 PP-00014 EMENT VOL-02130-02 PP-00243)

Nesta esteira, resta superada antecipação de tutela autorizada na sentença aqui reformada, pelo que também resta prejudicado o Agravo de Instrumento nº 200904000446698, que combatia aquela decisão.

Reconhecendo-se que descabe ao Judiciário determinar criação e/ou suprimento de cargos/vagas pela Administração, a fixação de provimento da liminar e da sentença restam superadas. Entretanto, não se pode olvidar que houve realização de concurso público autorizado pelo Ministério do Planejamento, devendo ser observados os limites do respectivo Edital, se assim entender a Administração, posto que este somente foi firmado em razão de liminar. **Em síntese, a licitação realizada por determinação judicial é aqui passível de anulação, posto que modificada a sentença.** Pode, por óbvio, a Administração valer-se do procedimento e efetuar nomeações. De qualquer forma, não está limitada ao prazo de término da contratação de terceirizados (22/04/2010),

bem como deve fazer valer concursos anteriores com prazo de validade ainda abertos. Prejudicados, desta forma, os pedidos veiculados por Técnicos de Enfermagem aprovados neste último concurso.

Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação.”

**“EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 10/08/2010
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012168-38.2008.404.7200/SC
ORIGEM: SC 200872000121684**

RELATOR : Juiz Federal GUILHERME BELTRAMI
PRESIDENTE : Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz
PROCURADOR : Dr(a)Paulo Cogo Leivas
APELANTE : UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO : Procuradoria-Regional da União
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 10/08/2010, na seqüência 125, disponibilizada no DE de 29/07/2010, da qual foi intimado(a) UNIÃO FEDERAL.

Certifico que o(a) 3ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.”

O Tribunal rejeitou os embargos de declaração do MPF. Este interpôs Recurso Extraordinário. Destaque-se a decisão do STF:

“AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 644.094 SANTA CATARINA RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO AGTE.(S)
:MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROC.(A/S)(ES)
:PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA AGDO.(A/S) :UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO: Reconsidero a decisão proferida a fls. 1.341, ficando prejudicado, em consequência, o exame do recurso de agravo interposto a fls. 1.346/1.357.

Passo, desse modo, a apreciar o presente recurso extraordinário. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada por meio eletrônico, apreciando o RE 684.612-

RG/RJ, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, reconheceu existente a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada, que coincide, em todos os seus aspectos, com a mesma controvérsia jurídica ora versada na presente causa.

O tema objeto do recurso extraordinário representativo de mencionada controvérsia jurídica, passível de se reproduzir em múltiplos feitos, refere-se aos “Limites do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes na realização de concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde, ao qual a Constituição da República garante especial proteção”
(Tema nº 698 – www.stf.jus.br – Jurisprudência – Repercussão Geral).

Sendo assim, e pelas razões expostas, determino, nos termos do art. 328 do RISTF, na redação dada pela Emenda Regimental nº 21/2007, a devolução dos presentes autos ao Tribunal de origem, para que, neste, seja observado o disposto no art. 543-B e respectivos parágrafos do CPC (Lei nº 11.418/2006).”
(grifos inseridos)

Assim, vê-se que também não há plausibilidade do direito a ensejar tutela antecipada, quando o próprio Tribunal Regional Federal da 4 Região já decidiu em sentido oposto. Além disso, considerando que o STF reconheceu existente repercussão geral da questão constitucional, não seria viável também por esse motivo a concessão de tutela, a qual é medida de urgência.

Cabe também destacar que na ADI 4.895, mencionada pelo MPF em sua petição, foi indeferida a medida cautelar pleiteada pelo Procurador-Geral da República, o que apenas reforça o entendimento de ser incabível o deferimento de tutela nos presentes autos:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.895
DISTRITO FEDERAL RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
REQTE.(S) :PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA INTDO.(A/S)
:CONGRESSO NACIONAL ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL
DA UNIÃO

DESPACHO

1. Em 15.7.2013, o Procurador-Geral da República requereu o deferimento da medida cautelar, ad referendum, para

a suspensão dos efeitos dos arts. 10 e 11 da Lei n. 12.550/2011 e dos Editais n. 2 a 5 da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares.

Todavia, não há possibilidade de se examinar o pedido de medida cautelar nesta ação direta, posto já ter sido feito esse exame pelo Relator, que decidiu pela adoção do art. 12 da Lei n. 9.868/1999.

2. Desse modo, o caso não se enquadra no art. 13, inc. VIII, do Regimento Interno deste Supremo Tribunal Federal.

Encaminhe-se o processo ao Relator.

Publique-se.

Brasília, 19 de julho de 2013.

Ministra CÁRMEN LÚCIA Presidente em exercício (art. 37, inc. I, do RISTF)”

“MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.895 DISTRITO FEDERAL RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI REQTE.(S) :PROCURADOR-GERAL DA REÚBLICA INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, contra a Lei 12.550, de 15/12/2011, que autorizou o Poder Executivo a criar a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSEH.

Em 3/1/2013, o Ministro Joaquim Barbosa proferiu despacho entendendo não se enquadrar o caso na hipótese prevista no art. 13, VIII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Por seu turno, em 7/2/2013, o Relator, Ministro Dias Toffoli, concluiu que a ação deveria ser analisada diretamente no mérito, adotando, em consequência, o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999.

Em 15/7/2013, o Procurador-Geral da República, por meio da petição 33673/2013, sustentou a necessidade de deferimento imediato da medida cautelar.

Em 19/7/2013, a Ministra Cármen Lúcia, no exercício da Presidência, indeferiu o pedido, por entender que a situação não se enquadrava no citado art. 13, inc. VIII, do Regimento Interno desta Corte.

Em 29/7/2013, o Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior – ANDES – SINDICATO NACIONAL, a Federação de Sindicatos de Trabalhadores das Universidades Brasileiras – FASUBRA e a Federação Nacional dos Sindicatos de Trabalhadores em Saúde, Trabalho e Previdência Social – FENASP pugnam, igualmente, pelo deferimento da medida cautelar. Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas

Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 4266353. ADI 4895 MC / DF

O pleito, todavia, não merece acolhida.

Como relatado, três dos Ministros da Casa, ao analisar os diversos argumentos colacionados aos autos, não vislumbraram situação de urgência que justificasse o deferimento da medida cautelar.

Os motivos elencados pelos peticionantes, por sua vez, não infirmam essa conclusão. Ademais, o Relator adotou o rito abreviado do art. 12 da Lei 9.868/1999, o que prejudica a análise da medida cautelar.

Isso posto, indefiro o pedido.

Encaminhem-se os autos ao Gabinete do Ministro Relator. Publique-se.

Brasília, 31 de julho de 2013.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI
Presidente em exercício”

É importante também frisar que os próprios pedidos demonstram a ausência de requisitos para a concessão da tutela, conforme se demonstrará abaixo. Desde já se destaca que a petição inicial não faz distinção entre o que pretende da União e o que pretende da UFSC, requerendo indistintamente a condenação de ambas:

Na presente demanda o MPF requer liminarmente:

“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, 111 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 **imediate 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 112 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”.

(GRIFOS INSERIDOS)

O MPF pede liminarmente o que não pode ser atendido através de tutela antecipada, como inclusão em projeto de lei orçamentária de despesa; contratação temporária de profissionais (que mesmo nos casos em que a Administração entende por tal forma de contratação, além da verificação dos requisitos legais, há necessidade de processo seletivo, ainda que simplificado); substituição dos funcionários contratados via fundação de apoio (o Ministério Público alega que a contratação é irregular, ao mesmo tempo que menciona ação que sequer ainda não foi julgada pelo Supremo); substituição de aposentadorias, exonerações e demais vacâncias de servidores estatutários do HU/UFSC (o Ministério Público faz referência a cargos extintos/em extinção e alega “inadequação/incompatibilidade às alterações da carreira ou sem formação que lhes permita reposição” em seguida menciona “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, ou seja, o próprio MPF reconhece a autonomia da UFSC, porém pede ao Juízo que conceda liminar que acabaria por retirar a autonomia da universidade).** Os pedidos seguem extrapolando a legislação quando também

liminarmente pretendem a “substituição de servidores estatutários do HU/UFSC em afastamento ou licença, nos termos já vigentes para a carreira de professor (...);

Vê-se que além de ferir a autonomia da universidade e fazer pedidos que extrapolam os limites legais, a pretensão veiculada na presente demanda inclusive desconsidera o princípio da separação dos poderes. Não apenas entre o Judiciário e a Administração Pública, mas também quanto ao poder Legislativo.

O planejamento orçamentário é realizado no ano anterior ao exercício em que deverá ser executado, entre os meses de junho e agosto. Após esse planejamento, o impacto decorrente das demandas priorizadas, pelos órgãos e entidades demandantes, é encaminhado de forma global ao Congresso Nacional na forma de Projeto de Lei Orçamentária Anual.

Não se pode olvidar que o planejamento orçamentário deve observar à Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei nº 101, de 4 de maio de 2000). Importante destacar expressamente o art. 16 da referida Lei.

Assim, desde já se verifica ofensa à Constituição e Legislação infraconstitucional, como violação aos arts. 2.º (vulneração da separação de poderes), art. 167, inciso I, art. 169, § 1º, incisos I e II da Constituição Federal (vedação de início de programas não incluídos na lei orçamentária anual; contratação de pessoal sem prévia dotação orçamentária e sem prévia autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias; arts. 16, incisos I e II, c/c o art. 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal (procedimentos prévios à atuação governamental que acarrete aumento de despesa).

Vê-se que nenhuma liminar poderia ser concedida quando não há direito subjetiva do postulante, o que está claro no presente caso, pois não se pode pleitear algo em ofensa à legislação.

Cabe destacar que a presente ação adentra também em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade dos atos administrativos, que fazem parte da competência discricionária da Administração Pública.

Com relação a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSEH, mencionada pelo MPF, cabe aduzir que a adesão cabe a cada universidade, no âmbito de sua autonomia e, conforme parecer n. 00773/2015/AGD/CGJ/CONJUR-MP/CGU/AGU, informado no evento 7 do e-proc, a UFSC até o momento não aderiu à EBSEH. Destaque-se inclusive o seguinte trecho deste parecer por pertinente aos pedidos feitos em relação à UFSC:

“a criação de cargos públicos ou empregos públicos federais depende de **lei** de iniciativa do Presidente da República (art. 48, X c/c art. 61, § 1º, II, a c/c art. 84, VI, “a”, da Constituição Federal de 1988), o **que demonstra, desde já, a impossibilidade jurídica do pedido, pois não cabe ao Poder Judiciário, sem indevidamente intervir da competência constitucionalmente atribuída ao Poder Executivo, determinar a criação ou o remanejamento de cargos ao Hospital Universitário Polydoro Ernani de São Thiago**, quando existe lei específica (Lei nº 12.550/2011) que cria empresa pública (EBSEH) com atribuição para desempenhar atividades e serviços públicos de assistência médico-hospitalar e ambulatorial executados pelos hospitais das universidades públicas federais, mas que não está atuando no caso concreto, segundo a SEGEP/MP, porque a UFSC, aparentemente, optou por não firmar o contrato”.

Como bem salientou o referido parecer, questão de tamanha complexidade, que envolve opção de gestão e avaliação de consequências, não pode ser avaliada em juízo sumário, destacando decisões judiciais sobre o assunto que se transcreve abaixo, pois também pertinente aos pedidos feitos contra a autarquia:

“ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SUPRIMENTO DE DEFICIT DE PESSOAL PARA HOSPITAL DOS SERVIDORES DO ESTADO.

CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. POLÍTICAS PÚBLICAS. PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. A meu juízo, em tema de políticas públicas, a atividade do Poder Judiciário não tem extensão, e profundidade deferida pelo juízo a quo, sob pena de subversão do artigo 2º do Texto Básico, tratando-se, ao fim e ao cabo, não de tutela jurisdicional, e sim administrativa -A questão versada gravita em se aquilatar, em que medida o Poder Judiciário pode formular, ou implementar políticas públicas, preservando-se o princípio da independência dos Poderes. -As atividades de cada um dos entes públicos que formam o Sistema Único de Saúde encontram-se estritamente vinculadas ao princípio da legalidade, particularmente artigos 16 e 18 da Lei nº 8.080/1990. **Em outras palavras, ao ente público há uma vedação implícita em fazer aquilo que a Lei expressamente não autoriza.** -De regra, objetivando a manutenção da higidez do princípio, em epígrafe, cabe, segundo dicção da Suprema Corte, "primeiramente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de fomentar e executar políticas públicas", advertindo a Corte Superior "ao Poder Judiciário determinar, ainda em que embora excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes" (STF, AgRgRE 436996, DJ 03/02/06). -Sendo, portanto, a diretriz básica de que não caiba ao Poder Judiciário, se imiscuir nas políticas públicas, à exceção da hipótese anotada pela Suprema Corte, porquanto, **segundo o Superior Tribunal de Justiça. "O juiz não pode substituir a Administração Pública no exercício do poder discricionário", sinalando-se adiante "o princípio da Harmonia e Independência entre os Poderes** há de ser observado ainda que, em tese, em ação civil pública, possa o Município ser condenado à obrigação de fazer" (STJ, RESP 252083, DJ 23/03/01). -Remessa Necessária e recurso providos. (TRF 2ª R.; AC 2004.51.01.003050-8; Oitava Turma Especializada; Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa; Julg. 27/10/2009; DJU 13/01/2010; Pág. 110).

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE ATENDIMENTO MÉDICO-PSIQUIÁTRICO A CRIANÇAS E ADOLESCENTES INTERNADOS NO HOSPITAL INFANTIL JOANA DE GUSMÃO E CONTRATAÇÃO DE PESSOAL ESPECIALIZADO. ATO DISCRICIONÁRIO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL. VEDAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO DE INTROMISSÃO NO MÉRITO DE AÇÕES POLÍTICO-GOVERNAMENTAIS. VIOLAÇÃO AO

PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. IMPOSSIBILIDADE DE DESTINAÇÃO DE VERBAS COM FINALIDADE ESPECÍFICA EM ORÇAMENTO PÚBLICO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. **A criação e manutenção pelo estado de área de internação psiquiátrica destinada a crianças e adolescentes em hospital, bem como a contratação de pessoal especializado advêm de critérios exclusivamente político-governamentais, adotados pelos poderes executivo e legislativo, que refogem do exame do judiciário, por referirem-se ao exercício de poderes discricionários, nos quais são analisados os critérios de conveniência e oportunidades administrativos. O poder judiciário não pode intervir e determinar a inclusão de verba para a realização de determinada obra ou contratação de pessoal especializado, pois, além de invadir a esfera da conveniência e competência administrativas, é vedada qualquer vinculação de receita à despesa, salvo as exceções previstas no art. 123, V, segunda parte, da CE.”** (TJSC; AC 2007.056906-2; Capital; Terceira Câmara de Direito Público; Rel. Des. Rui Francisco Barreiros Fortes; DJSC 23/03/2009; Pág. 247).

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DISPONIBILIZAÇÃO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICOS NEFROLOGISTAS PARA HOSPITAL MUNICIPAL. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESCABIMENTO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA HARMONIA ENTRE OS PODERES. 1 - O exame dos requisitos de urgência e relevância para a concessão de medida de urgência não está imune ao controle do Poder Judiciário. Mas a interferência desse Poder nessa esfera, própria da discricionariedade do Poder Público, somente pode ocorrer no caso de manifesto abuso. 2 - **O Poder Judiciário não pode substituir a Administração Pública no exercício do poder discricionário. Fica a cargo do Poder Público a verificação da conveniência e da oportunidade de serem realizados atos de administração.** 3- **O princípio da harmonia e independência entre os Poderes há de ser observado**, ainda que, em tese, em ação civil pública, possa o Município ser condenado à obrigação de fazer, o que na atual situação, poderia comprometer a continuidade dos serviços prestados em outras unidades hospitalares do Município. 4 - **A contratação de serviço para atender necessidade temporária depende de exclusiva conveniência e oportunidade da Administração, constituindo verdadeiro poder discricionário do administrador a verificação da existência de**

interesse público, ex vi do artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, atendidas as condições orçamentárias. Destarte, a Administração, em casos que tais, exerce prerrogativa atribuída em Lei, não cabendo, por conseguinte, ao Poder Judiciário imiscuir-se nos sobreditos critérios de mérito administrativo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos Poderes. 5 - A determinação para que se faça o deslocamento forçado de servidores lotados em outros hospitais da rede municipal de saúde, com o intuito de suprir o alegado déficit do Setor de Nefrologia do Hospital Souza Aguiar, de certo comprometeria a continuidade dos serviços prestados naquelas unidades hospitalares. 6 - O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário está vinculado a perseguir a atuação do agente público em campo de obediência aos princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade, da finalidade e, em algumas situações, o controle do mérito. 7 - Agravo de instrumento provido. Decisão reformada.”(TRF 2ª R.; AG 2006.02.01.014927-0; Sexta Turma Especializada; Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros; Julg. 15/08/2007; DJU 27/08/2007; Pág. 287).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS EFETIVOS NA UFRJ VISANDO ELIMINAR A CARÊNCIA EXISTENTE NAS SUAS UNIDADES DE SAÚDE. IMPRESCINDÍVEL AFERIÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO NÃO TERATOLÓGICA. 1. Na hipótese, o Ministério Público Federal postula em sede de Ação Civil Pública a condenação da União e da UFRJ para que - com a apresentação do plano de redimensionamento da força de trabalho de todas as unidades de saúde da UFRJ - concluam, autorizem e promovam, dentro de suas competências, concursos públicos para o provimento de cargos efetivos na UFRJ por servidores públicos, submetidos ao regime jurídico único (Lei nº 8.112/90), para substituição de todos funcionários extraquadros e/ou temporários que exercem atividades finalísticas em tais unidades de saúde e para reabertura de todos os serviços das mesmas paralisados por falta de pessoal ao longo das duas últimas décadas. 2. Ao indeferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, o Juiz a quo consignou, em suma, que a questão trazida é daquelas que permitem a defesa de visões antagônicas e requer reflexões maiores, o que impede o reconhecimento da presença do fumus boni iuris, nessa fase de cognição sumária, devendo ser examinada no momento processual próprio, após dilação probatória, e que a situação apontada como irregular pelo MPF

perdura desde 19/11/2008, data do acordo firmado entre a UFRJ e os Ministérios Públicos do Trabalho e Federal, conforme afirmado na inicial, não vislumbrando a existência do periculum in mora a justificar o sacrifício do contraditório e da ampla defesa. 3. Em que pese a gravidade dos fatos narrados pelo Ministério Público Federal, especialmente por envolver questões referentes à saúde pública, a solução desta demanda envolve gestão pública, contratação de pessoal através de concurso público e disponibilidade orçamentária da União, o que por certo requer uma análise cuidadosa da situação, não se coadunando com o instituto da antecipação dos efeitos da tutela. 4. Ademais, o próprio autor, ora agravante, destaca a paralisação gradativa dos serviços ao longo das duas últimas décadas por falta de pessoal. Portanto, o risco apontado não é atual e nem será estancando imediatamente por força de liminar. Ausente o periculum in mora alegado. 5. Nesse contexto, é inviável a pretensão do agravante pela reforma da decisão atacada, pois, uma vez concedida, resultaria em pular a apreciação e aferição probatória, imprescindível ao caso, o que seria de todo impróprio, haja vista que este recurso é dotado de restrita cognição. 6. Esta Corte tem deliberado que apenas em casos de decisão teratológica, com abuso de poder ou em flagrante descompasso com a Constituição, a lei ou com a orientação consolidada de Tribunal Superior ou deste tribunal justificaria sua reforma pelo órgão ad quem, em agravo de instrumento, sendo certo que o pronunciamento judicial impugnado não se encontra inserido nessas exceções. 7. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (Agravo de Instrumento nº 015621-88.2013.4.02.0000. RELATOR, : DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ ANTONIO NEIVA. Data do julgamento: 26/03/2014)
(grifos inseridos)

Por fim, cabe destacar ainda a ausência de interesse de agir em relação à contratação de funcionários pela Fundação de Apoio FAPEU, haja vista acordo entabulado com o Ministério Público do Trabalho/MPU, conforme informado no Memorando n. 00509/2015/JUR/PFUFSC/PGF/AGU, em anexo:

“No que concerne à contratação de pessoal em regime de urgência ao HU via Fundação de Apoio, não outra pode ser a alternativa visualizada pela Administração da UFSC no cenário

de disposição de códigos de vagas para provimento que lhe é determinado pelo Decreto n.º 7.232 de 19 de julho de 2010.

Inclusive, em 19.03.2014, em audiência com o Procurador do Trabalho Dr. Sandro Eduardo Sardá, em instrução do Inquérito Civil n.º 000622.2007.12.000/0-025, em trâmite perante a Procuradoria Regional do Trabalho da 12ª Região, ficou entabulado - sem confecção de TAC - que a UFSC tomaria as providências ao seu alcance para dar termo às contratações de pessoal para o Hospital Universitário intermediadas pela Fundação de Apoio à IFES, estando, portanto, a questão já aos cuidados de outro ofício do Ministério Público da União”.

É importante também destacar alguns aspectos das informações do HU/UFSC, as quais inclusive foram objeto de considerações do Memorando n. 00509/2015/JUR/PFUFSC/PGF/AGU, mencionado acima:

“À fl. 112, os autores cingem o pedido liminar e a confirmação ao final para determinar a ativação dos leitos da Unidade de Queimados e da Ala de Saúde Mental do nosocômio calcados na premissa de que unicamente faltam servidores para efetivar o funcionamento dos leitos, os quais afirmam já contarem com a estrutura física necessária, *in verbis*:

[...]

6.2 determinar à UNIÃO e à UFSC, dentro de suas respectivas competências, 111 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;

[...]

No entanto, não destoa do que noticia o i. Diretor-Geral do HU no item "g" do Ofício n.º 143/2015/DG-HU/UFSC, ao afirmar que a Unidade e Ala ainda não foram inauguradas, sendo a contratação de pessoal um fator hipoteticamente futuro para se vaticinar a implicação com a sua inauguração.

Outro ponto relevante a ser destacado é que não se pode perder de vista que há na Grande Florianópolis outros hospitais e toda uma rede de saúde pública integrante do Sistema Único de Saúde que também possui suas atribuições, não se podendo atribuir todas as mazelas em virtude da não plenitude da oferta de acesso universal à saúde tão somente ao Hospital Universitário da UFSC.

E nesse sentido tece tal consideração o ilustre Diretor-Geral do HU nos itens "n" e "p" do Ofício n.º 143/2015/DG-HU/UFSC.

Outrossim, no que se refere a uma excessiva carga de trabalho que configuraria a necessidade aventada de quase que **DOBRAR** o número atual de cargos públicos ativos no HU é de se levar em consideração que inúmeros servidores acumulam suas funções privativas de profissionais da saúde com outro cargo público, sem contar os que eventualmente ainda atuam na iniciativa privada.

De um número de 300 servidores que o HU informou ao MPF e é documento anexo à exordial, veja-se que 68, a partir de uma perfunctória análise, acumulam o cargo no HU com outro cargo público.

Naquilo que toca acumulações eventualmente consideradas ilegais, ou seja, em acúmulo eventualmente dissonante com o que preceitua o Parecer GQ n.º 145/1998, da Advocacia-Geral da União, e a Nota Técnica nº 41/2010/COGES/DENOP/SRH/MP, a UFSC vem instaurando inúmeros procedimentos administrativos para averiguar tais situações, as quais hodiernamente são alvo de inúmeras ações por parte dos servidores requeridos em tais procedimentos”

Por fim, no tocante a atuação da Administração Central da UFSC, cabe destacar o que foi aduzido no memorando n. 00509/2015/JUR/PFUFSC/PGF/AGU:

“A Reitoria da UFSC é sensível ao tema abordado e nos últimos 3 anos realizou uma série de concursos públicos visando ao provimento de cargos na Instituição, como pode ser acessado publicamente no sítio eletrônico da instituição: "<http://segesp.ufsc.br/servidor-tecnico-administrativo-em-educacao/>".

Veja-se que, diferentemente do afirmado pelos representantes do *Parquet*, o Decreto n.º 7.232 de 19 de julho de 2010 não conferiu às IFES a prerrogativa de criar cargos e dimensionar o quantitativo que melhor lhe aprouver, e sim, limitado ao quadro de cargos distribuídos dentre as instituições, lhe foi reconhecida/devolvida a autonomia na realização de certames para provimento dos mesmos, sempre em observância ao quadro geral que lhe limita a atuação”.

Requerimento

Nestes termos, pede e espera o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, bem como a extinção da demanda.

Florianópolis, 16 de julho de 2015.

Giorgia Mendes dos Santos
Procuradora Federal
M. 1358568