

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

GAB/PGR
Fls. 000122
<i>20/08/12</i>

Ofício nº 11.038 /2012/MPF/PR/RJ/JM/41º Ofício

Rio de Janeiro, 02 de agosto de 2012

Ao Excelentíssimo Senhor  
DR. ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS  
Procurador-Geral da República

End.: SAF SUL, Quadra 4, Conjunto C  
Brasília - DF  
CEP 70050.900

Assunto: Inquerito Civil Público, nº 1.30.012.000032/2011-42

Senhor Procurador-Geral,

Cumprimentando-o, no interesse Inquerito Civil Público em epigrafe, solicito a V. Ex<sup>a</sup> providências acerca de possível inconstitucionalidade da Lei nº 12.550/2011 que autorizou a criação da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSEH, conforme relato e argumentos os quais passo a exposição.

O Inquerito Civil Público sob comento foi instaurado com a finalidade de apurar o insuficiente quantitativo de médicos alergistas no Hospital Universitario Gaffrée e Guinle – HUGG (Rio de Janeiro) e consequente limitação, além do razoável, ao acesso aos serviços de assistência médico-hospitalar.

A partir de representação de cidadão que não conseguiu atendimento para seu filho no mencionado nosocômio federal desde de julho de 2010 até a data da representação (15.12.2010), foi expedido ofício a unidade de saúde, que informou (fls. 06/07) que o agendamento de consultas de 1ª vez no ambulatorio de alergia estava suspenso devido a carência de médicos. A fl. 10, o nosocômio informou estar inserido no Sistema de Regulação do Município do Rio de Janeiro – SISREG. As fls. 16/17, o HUGG alegou que as consultas no ambulatorio de alergia nunca foram suspensas, podendo ser agendadas para prazo médio de 5 meses, e ressaltou que o setor necessita de pelo menos mais três especialistas.

O hospital (fls. 22/23) informou que comunicou os problemas ao MEC, através do Programa de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais – REHUF.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

GAB/PGR
Fls. 000123
<i>Domex</i>

Além disso, apresentou tabela com quantidade de médicos em cada equipe e a necessidade de profissionais, havendo 87 médicos e necessidade de 159.

Em função disso, foi oficiada a secretaria-executiva do MEC para que informasse quais as providências a serem tomadas pela União em relação a questão. Em resposta (às fls. 25/32), o MEC informou que o Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais foi instituído para criar condições que viabilizassem um adequado funcionamento das unidades de saúde vinculadas.

Em relação a carência de recursos humanos, noticiou que a força de trabalho desses hospitais era, naquele momento, de 70.373 profissionais, os quais 26.556 contratados através de instituições de apoio das universidades, representando aproximadamente 38% do total. Em decorrência disso, estimou que se tenha originado um crescente passivo trabalhista.

Para solucionar o problema, o governo, em especial os Ministérios da Educação e do Planejamento, Orçamento e Gestão, propôs a **“criação de uma empresa pública com a finalidade de apoiar a prestação de serviços médico-hospitalares e de apoio ao ensino e a pesquisa ora fornecidos por intermédio das fundações de apoio (...)”** (fl. 31 item “y”).

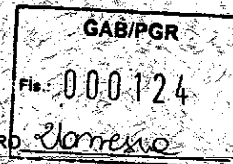
Pouco mais a frente afirmou que **“a organização como empresa possibilitará a contratação de profissionais sob regime celetista e o estabelecimento de um regime de remuneração e gestão de pessoal compatível com a realidade do setor”** (fl. 31 item “aa” grifo nosso). Por fim, alegou que com isso esperava, a médio prazo, **“promover a reestruturação da força de trabalho dos hospitais, por meio da contratação de profissionais pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho,** permitindo que os recursos oriundos da receita SUS possam ser revestidos em benefícios aos hospitais” (fl. 31 item “bb” grifo nosso).

Em verdade, a empresa em questão já foi criada. A Lei 12550/2011 autorizou a criação da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSEH, cujo estatuto social foi aprovado através do Decreto 7661/2011.

Ocorre que a criação da EBSEH já tinha sido autorizada anteriormente através da Medida Provisória 520 que caducou. Naquele contexto, foram ajuizadas duas



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



Ações Diretas de Inconstitucionalidade (4605 e 4588), que questionavam não só a ausência de requisitos de MP, mas também a compatibilidade material com a Constituição.

De fato, parece haver inconstitucionalidade na norma de criação da EBSEH. Primeiramente, e esse aspecto refere-se só a Lei nº 12.550, há uma inconstitucionalidade formal. A Carta Magna em seu artigo 37, XIX exige lei específica para a autorização de criação de empresa pública, o que não é o caso da lei em comento, que, além de autorizar a EBSEH, promove alterações no Código Penal.

Outra questão que não foi aventada nas ações diretas é a finalidade da empresa pública. Veja-se o disposto no artigo 173, §1º da Lei Fundamental.

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:

De fato, as empresas públicas podem ser criadas para o Estado intervir no domínio econômico ou prestar serviços públicos. No entanto, como registra José dos Santos Carvalho Filho, não são todos os serviços públicos que poderão ser exercidos por empresas públicas, **“mas somente aqueles que, mesmo sendo prestados por empresa estatal, poderiam sê-lo pela iniciativa privada”**<sup>1</sup>. Assim, mesmo que a EBSEH se destinasse a prestar serviço público, o que não é o caso, não encontraria amparo constitucional. Ora, não é facultado nem ao ente público nem ao particular tomar como atividade a terceirização de atividades-fim da administração pública.

**Como restou demonstrado na resposta do ofício ao MEC, o objetivo da criação da empresa é substituir os terceirizados de empresas privadas por**

<sup>1</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 409.





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

GAB/PGR
Fls.: 000125
<i>20mewo</i>

**terceirizados de empresa pública.** Trata-se de evidente burla ao art. 39 caput da Constituição, cuja redação original está preservada em função de decisão cautelar na ADIn 2.135-4. Com a criação da empresa pública o que se quer é instituir o regime celetista para aqueles que, na verdade, cumprirão as obrigações de servidor, em verdadeira afronta ao comando constitucional.

Além disso, como mencionado, a EBSEPH não se destina à prestação de serviço público. Serviço público, na lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, é "toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente as necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público".

Para Carvalho Filho, é toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade.

Resta, portanto, evidente que o serviço público é prestado pelos Hospitais Universitários e não pela EBSEPH.

Ademais, o exame da lei deixa claro que a empresa de forma alguma se prestará a resolver os problemas a que se propõe, em especial o enorme contingente de força de trabalho no serviço público sem prévia aprovação em concurso. O artigo 11 da lei autoriza, para a implantação da empresa, a contratação temporária por processo seletivo simplificado, sendo que os contratos poderão ser postergados por até cinco anos. Mesmo depois disso, será possibilitado celebrar contratos temporários nos casos previsto na lei trabalhista.

Cabe então a pergunta, se o governo já não realiza concursos atualmente, por que razão faria com a criação dessa empresa? A única resposta possível é que o governo evita preencher seus quadros com servidores públicos submetidos ao regime jurídico único.

Mesmo que se ignore a realidade de que a EBSEPH é uma burla ao artigo 39, caput, da Carta da República, a lei que autoriza a criação da empresa apresenta outra inconstitucionalidade em seu texto.

1 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo, 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

2 CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit. p. 267.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

GAB/PGR
Fls. 000126
<i>elameira</i>

O artigo 3º, *caput, in fine*, da lei, determina que deve ser observada a autonomia universitária, nos termos do artigo 207 da Constituição. Caso semelhante ocorre no art. 6º. Essas previsões existem, provavelmente, para evitar um dos fundamentos das ADIs ajuizadas contra a MP 520, justamente a violação da autonomia universitária.

Contudo, a ressalva da lei é inócua. De acordo com o artigo 4º, I, compete a empresa “administrar unidades hospitalares, bem como prestar serviços de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico a comunidade, no âmbito do SUS”. É claro que só pode ser fictício o respeito à autonomia universitária se a empresa, cujos diretores são indicados pela Presidente da República, administrará unidades hospitalares.

Da mesma forma, não pode haver autonomia se aqueles que prestam serviço no Hospital Universitário são contratados não pelo próprio, mas pela empresa pública.

Ante os fatos e argumentos supra expostos, solicito a V. Exª a avaliação do narrado e a tomada das providências cabíveis.

Ao ensejo, renovo protestos de elevada estima e apreço.

Atenciosamente,

**JAIME MITROPOULOS**  
Procurador da República