

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI – RELATOR DA  
ADI Nº 4895**

*“A persistência da Constituição é a sobrevivência da democracia” (ULYSSES GUIMARAES)*

*“A saúde é um instrumento de negociação política, pois tem representação econômica, podendo ser tratada como mercadoria. Daí a necessidade de o Estado atuar como o principal garantidor de saúde à população, já que a sua ausência na oferta desses serviços pode colocar o cidadão refém dos interesses econômicos” (DALMO DE ABREU DALLARI)*

A **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE DEFESADA SAÚDE (AMPASA)**, entidade de âmbito nacional, sem fins lucrativos, com sede no Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT-PROSUS), Praça Municipal, Lote 2, Eixo Monumental, Ed. Sede, sala 601, Brasília/DF, CEP 70.091-900, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 07.447.580/0001-09, integrada por procuradores e promotores de Justiça dos Ministérios Públicos dos Estados e da União com a finalidade de promover a defesa do direito à saúde, a **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS (AMPCON)**, entidade de classe de âmbito nacional, representativa dos membros do Ministério Público de Contas junto aos 34 Tribunais de Contas do Brasil, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 37.138.161/0001-56, com sede no PALÁCIO COSTA E SILVA, S/N, 2ª andar, Praça Buriti, CEP 70.070-500, Asa Sul, Brasília, DF, e a **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES DE CONTROLE EXTERNO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL (ANTC)**, entidade de classe de âmbito nacional sem fins econômicos, representativa dos interesses dos auditores de controle externo dos 34 Tribunais de Contas do Brasil, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 016.812.795/0001-72, com sede no Setor Comercial Norte, Quadra 4, Bloco B, Número 100, Sala 1201, Edifício Centro Empresarial Varig, Asa Norte, Brasília (DF), CEP 70.714-900, vêm, por meio de sua advogada (**doc. 1**), respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, requerer habilitação na condição de *amicus curiae*, com fundamento no artigo 7º, § 2º da Lei nº 9.868, de 1999, na **ação direta de inconstitucionalidade nº 4895** (CR, artigo 102, I, *a*) ajuizada contra a Lei Federal nº 12.550, de 15 de dezembro de 2011, em sua integralidade, pelas razões de fato e de direito que passa a expor<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>A peça que se segue foi elaborada com a colaboração técnica de Eduardo Côrtes, médico, professor e coordenador da disciplina de oncologia da Faculdade de Medicina da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), coordenador do Núcleo de Pesquisa em Câncer da Faculdade de Medicina da UFRJ, membro da Câmara Técnica de Oncologia do Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro (CREMERJ), com especialização em câncer (*fellowship*) na Universidade da Califórnia em Los Angeles (UCLA) e ex-instrutor-adjunto de medicina da UCLA. O trabalho contou, igualmente, com o apoio e a colaboração dos representantes da ANTC, da AMPCON e da AMPASA.

**I. DA ATUAÇÃO COMO *AMICUS CURIAE* E DA LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DA ANTC, DA AMPASA E DA AMPCON E A PERTINÊNCIA TEMÁTICA COM AS SUAS FINALIDADES INSTITUCIONAIS - LEI Nº 9.868, DE 1999 – ARTIGO 7º, § 2º**

1. Ao dispor sobre o julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade, a Lei nº 9.868, de 1999, instituiu a possibilidade formal de manifestação de setores representativos da sociedade que demonstrem interesse consistente na matéria em discussão, ainda que a prática do Supremo Tribunal Federal (STF) sempre tenha sido a de receber memoriais que guardassem pertinência com os temas em debate na Corte.

2. O Estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, aplicável ao caso ora em exame, processualizou a figura do *amicus curiae*, permitindo, em consequência, que terceiros, desde que investidos de representatividade adequada, sejam admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional.

3. Considerou-se de todo proveitoso para a democratização do debate constitucional, para a construção do sentimento constitucional no País, e para o próprio ofício do STF, ouvir o que entidades, dotadas de representatividade adequada, têm a dizer. Nesse sentido, assim dispõe o artigo 7º, § 2º, da Lei nº 9.868, de 1999:

“O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.”

4. O tema em discussão da ADI epigrafada diz respeito à instituição de figurino *sui generis* para gestão de parte relevante das instituições oficiais de ensino e saúde mantidas com recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social da União, entendidos como orçamento público.

5. A proposta que resultou na Lei nº 12.550, de 2011, foi encaminhada com vistas a encontrar uma resposta a reiteradas determinações do Tribunal de Contas da União (TCU) e do Ministério Público Federal (MPF) que, há mais de uma década, exigem a substituição de aproximadamente 27 mil agentes terceirizados que permanecem irregularmente nos 45 HUs federais por agentes concursados nos termos do artigo 37, inciso II da Constituição. Eis a reprodução de extrato da Exposição de Motivos Interministerial nº 00127/2011/MP/MEC<sup>2</sup>, de 20 de junho de 2011, que encaminhou o Projeto de Lei nº 1.749, que resultou na Lei impugnada:

“O Projeto propõe nova modelagem jurídico-institucional para as atividades e os serviços públicos de assistência médico-hospitalar e ambulatorial executados pelos hospitais das universidades públicas federais, com o objetivo de viabilizar um modelo de gestão mais ágil, eficiente e compatível com as competências executivas desses hospitais, além de oferecer solução jurídico-administrativa sustentável que solucione as crescentes dificuldades operacionais e os inúmeros

---

<sup>2</sup> Exposição de Motivos Interministerial nº 00127/2011/MP/MEC. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=B37960923BFF099B53B98472E0B808A2.node2?codteor=895783&filename=PL+1749/2011](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B37960923BFF099B53B98472E0B808A2.node2?codteor=895783&filename=PL+1749/2011). Acesso em: 22 fev 2013.

questionamentos do Tribunal de Contas da União e do Ministério Público Federal a respeito do atual funcionamento dessas instituições.”

6. No curso desse longo período de reiteradas exigências dos órgãos de controle, o STF restabeleceu, em sede da ADI nº 2.135, o Regime Jurídico Único (RJU) previsto na originalidade do artigo 39 da Constituição para contratação de pessoal na administração direta, autarquias e fundações mantidas com recursos do orçamento público que integram a administração indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. O regime em vigor para as universidades autárquicas contratarem pessoal é o RJU, que impõe a realização de concurso público para contratação de servidor efetivo.

7. Para escapar do cumprimento das determinações dos órgãos de controle à luz da decisão do STF na ADI nº 2.135, recorre-se a modelos incompatíveis para execução de atividades finalísticas de ensino, pesquisa, extensão e assistência à saúde por meio de figuras jurídicas previstas constitucionalmente para exploração de atividade econômica pelo Estado em caráter excepcional e prestação de serviços públicos mediante política tarifária.

8. A resistência de observar a decisão do STF que impõe a observância do RJU está na raiz do problema.

9. De um lado, os órgãos de controle federais (TCU, MPF, MPT) e as Justiças Federal e do Trabalho exigem dos reitores das universidades autárquicas a realização de concursos públicos para contratação de servidores concursados efetivos visando à substituição de um contingente de aproximadamente 27 mil agentes terceirizados que permanecem irregularmente nos HUs.

10. De outro, há mais de uma década, o Ministério do Planejamento e a Presidência da República não incluem nas propostas orçamentárias encaminhadas ao Congresso Nacional as dotações específicas e suficientes de forma a criar as condições constitucionais e legais para a contratação de pessoal efetivo pelas universidades mediante concurso público.

11. Nessas bases, as decisões dos órgãos de controle e do Poder Judiciário direcionadas aos reitores das universidades autárquicas ganham feição um tanto quanto “*kafkiana*”.

12. Tem-se que a medida adotada no contexto da Lei nº 12.550, de 2011, não resolve a questão à luz dos preceitos constitucionais, além de constituir formas de escapismo das normas de direito público e, sobretudo, das decisões emanadas pelos órgãos federais de controle e pelo Poder Judiciário.

13. Por outro prisma, o que não é menos importante, é alto o risco do indesejável efeito multiplicador consubstanciado na provável - não apenas possível - corrida pelos Estados e mais de 5,5 mil Municípios para criação de empresas públicas e subsidiárias voltadas para prestação de serviços de educação e saúde, no afã de também escapar ou dificultar a fiscalização, pelos órgãos de controle, da observância das restrições e limites constitucionais e legais de ordem administrativo-econômico-fiscal (“teto remuneratório”, limite de pessoal, lei de licitações, orçamento público, precatórios, etc) que podem, a exemplo de experiências não muito distantes, desajustar as finanças nacionais.

14. Efeito pior já começa a dar sinais. **Entes subnacionais já acenam com a intenção<sup>3</sup> de transferirem para EBSERH a gestão de suas unidades hospitalares, estatal dependente que contratará, de forma centralizada na esfera federal, todo o contingente de pessoal para manter a rede de hospitais estaduais e municipais conveniados em funcionamento.**

15. A materialização de medida nessa vertente, todavia, acarretará impacto significativo nas metas fiscais da União, que terá de computar um contingente expressivo de pessoal no limite do Poder Executivo federal, fixado em 37,9% da receita corrente líquida da União, por força do artigo 2º, inciso III da Lei de Responsabilidade Fiscal.

16. A matéria insere-se em paisagem esparsa, naturalmente complexa, o que justifica a democratização do debate com entidades representativas de categorias profissionais que detêm a expertise das diversas especialidades que envolvem a questão em debate.

17. Tem-se que, desde a edição das Leis 9.868 e 9.882, de 1999, mais de 600 *amicus curiae* foram apresentados nas ações diretas de inconstitucionalidade, nas ações declaratórias de constitucionalidade e nas arguições de descumprimento de preceito fundamental, contribuindo, sobremaneira, para o debate de temas complexos, como o é a criação de empresa pública e subsidiárias para exercer a gestão de 45 HUs federais, com repercussão social, administrativa e econômica. Citem-se as ADI 3484/DF e 3889, cujos Relatores reconheceram a participação de diversas entidades associativas<sup>4</sup>.

18. A **ANTC**, a **AMPCON** e a **AMPASA**, entidades representativas dos auditores de controle externo e dos procuradores de contas do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas do Brasil e dos procuradores e promotores de Justiça dos Ministérios Público Federal e Estadual, respectivamente, regem-se por princípios, fundamentos e objetivos que justificam o pedido, a exemplo da decisão na ADI 1303:

“EMENTA: 1. Preliminar: esta Corte já sedimentou, em sede de controle normativo abstrato, o entendimento da pertinência temática relativamente à legitimidade da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, admitindo que sua atividade associativa nacional busca realizar o propósito de aperfeiçoar e defender o funcionamento do Poder Judiciário, não se limitando a matérias de interesse corporativo ADI nº 1.127”

<sup>3</sup> **Possibilidade de a Ebserh administrar HR causa revolta em sindicalista.** “Posição do prefeito Paulo Piau em entrevista à Rádio JM e Jornal da Manhã, a respeito do modelo de gestão da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (Ebserh) que poderá ser adotado pelo Hospital de Clínicas da UFTM, gerou indignação de membro do Sinte-MED e coordenador da Fasubra em Uberaba”. Disponível em: <http://www.jmonline.com.br/novo/?noticias.6.pol%C3%8Dtica.74393>. Acesso em: 21 fev 2013.

<sup>4</sup> ADI nº 3889: Despacho Ordinatório de 27/10/2007: “TRATA-SE DE DIVERSOS PEDIDOS DE INTERVENÇÃO COMO AMICUS CURIAE, FORMULADOS PELAS SEGUINTE ENTIDADES E ÓRGÃOS (...): (I) 78454 - SINDICATO DOS TRABALHADORES DO ENSINO PÚBLICO DE MATO GROSSO; (II) 87141 - ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL; (III) 94258 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA; (IV) 100524 - ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES DO RIO GRANDE DO SUL; (V) 101189 - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL RONDÔNIA; (VI) 102345 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL; (V) 110435 - MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL; (VI) 121399 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL; (VII) 132574 - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP. (...) ENTENDO QUE ESTÃO PRESENTES OS REQUISITOS REFERIDOS ANTERIORMENTE E ADMITO A MANIFESTAÇÃO DOS POSTULANTES PARA INTERVIREM NO FEITO NA CONDIÇÃO DE AMICI CURIAE. À SECRETARIA, PARA JUNTADA DAS PETIÇÕES REFERIDAS, BEM COMO PARA A INCLUSÃO DOS NOMES DOS INTERESSADOS E DE SEUS RESPECTIVOS PATRONOS NA AUTUAÇÃO.”

19. O interesse da **ANTC** funda-se nos princípios e objetivos específicos que regem a entidade, em especial a defesa do Estado Democrático de Direito, da Constituição de 1988 e das normas que não lhe forem conflitantes (artigo 2º, inciso II do Estatuto), em especial no que diz respeito a normas consideradas no processo de controle externo de natureza contábil, orçamentária, financeira, patrimonial, operacional e dos atos de pessoal a cargo dos Tribunais de Contas, nos termos do artigo 71 da Constituição.

20. A **AMPCON** inclui entre seus objetivos estatutários “*promover todos os meios tendentes a facilitar o desempenho dos associados no exercício de suas funções*” (artigo 1º, inciso V do Estatuto), o que inclui a defesa do regime jurídico administrativo constitucionalmente imposto para a operacionalização de serviços públicos como o de saúde e de educação, regimes este que constitui o instrumento de trabalho dos procuradores de contas que atuam junto aos Tribunais de Contas do Brasil.

21. A **AMPASA** tem como objetivo estatutário promover a defesa do Direito à Saúde, notadamente o acesso às suas ações e serviços, garantidos na Constituição de 1988 e no ordenamento jurídico nacional, velando pela sua plena implementação, bem como pela observância dos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS) de que trata os artigos 194 a 199 da Constituição, assim como atuar no interesse da permanente melhoria das condições institucionais de trabalho na área da saúde (artigo 2º do Estatuto).

22. A jurisprudência do STF é pacífica quanto à possibilidade do “*colaborador do Tribunal*” pronunciar no exercício, *in abstracto*, dos poderes inerentes à jurisdição constitucional. Cite-se o RE nº 597165/DF, merecendo destaque a seguinte dicção do relator, ministro CELSO DE MELLO:

“Tenho presente, neste ponto, o magistério do eminente Ministro GILMAR MENDES (“Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade”, p. 503/504, 2ª ed., 1999, Celso Bastos Editor), expendido em passagem na qual põe em destaque o entendimento de PETER HÄBERLE, para quem o Tribunal “há de desempenhar um papel de intermediário ou de mediador entre as diferentes forças com legitimação no processo constitucional” (p. 498), em ordem a pluralizar, em abordagem que deriva da abertura material da Constituição, o próprio debate em torno da controvérsia constitucional, conferindo-se, desse modo, expressão real e efetiva ao princípio democrático, sob pena de se instaurar, no âmbito do controle normativo abstrato, um indesejável “*deficit*” de legitimidade das decisões que o Supremo Tribunal Federal venha a pronunciar no exercício, “*in abstracto*”, dos poderes inerentes à jurisdição constitucional.

Dáí, segundo entendo, a necessidade de assegurar, ao “*amicus curiae*”, mais do que o simples ingresso formal no processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade, a possibilidade de exercer a prerrogativa da sustentação oral perante esta Suprema Corte.

Cumpre rememorar, nesta passagem, a irrepreensível observação do eminente Ministro GILMAR MENDES, no fragmento doutrinário já referido, constante de sua valiosíssima produção acadêmica, em que expõe considerações de irrecusável pertinência em tema de intervenção processual do “*amicus curiae*” (op. loc. cit.):

“Vê-se, assim, que, enquanto órgão de composição de conflitos políticos, passa a Corte Constitucional a constituir-se em elemento fundamental de uma sociedade pluralista, atuando como fator de estabilização indispensável ao próprio sistema democrático.

É claro que a Corte Constitucional não pode olvidar a sua ambivalência democrática. Ainda que se deva reconhecer a legitimação democrática dos juízes, decorrente do complexo processo de escolha e de nomeação, e que a sua independência constitui requisito indispensável para o exercício de seu mister, não se pode deixar de enfatizar que aqui também reside aquilo que Grimm denominou de ‘risco democrático’ (...).

23. Como assevera o ministro CELSO DE MELLO na decisão mencionada, em assim agindo, o STF não só garantirá maior efetividade e atribuirá maior legitimidade à sua decisão, mas, sobretudo, valorizará, sob uma perspectiva eminentemente pluralística, o sentido essencialmente democrático dessa participação processual, enriquecida pelos elementos de informação e pelo acervo de experiências que o *amicus curiae* poderá transmitir à Corte Constitucional, notadamente em um processo - como o de controle abstrato de constitucionalidade - cujas implicações políticas, sociais, econômicas, jurídicas e culturais são de irrecusável importância, de indiscutível magnitude e de inquestionável significação para a vida do País e a de seus cidadãos.

24. No mais, tem-se que as recentes emendas constitucionais e legislação aplicável, que vêm encontrando respaldo nas decisões da Suprema Corte, tendem a democratizar as discussões em curso nos tribunais que possam ter efeitos *pan processuais*, de forma a produzir efeitos para além das partes diretamente envolvidas no processo. Foi dentro de tal objetivo que restou formalmente criada a figura do *amicus curiae*.

25. Como se demonstra ao longo desta petição, a transferência da gestão de ações finalísticas a cargo dos HUs das universidades autárquicas (educação e saúde), custeadas com orçamentos públicos, para empresa pública e subsidiárias, entidades de natureza privada que devem, inclusive, se sujeitar ao regime próprio das empresas do setor privado, é medida que desnatura o regime administrativo a que tais ações devem ser submetidas. Com efeito, são sensivelmente alteradas as atuações profissionais dos auditores federais de controle externo e membros do Ministério Público no exercício de suas atribuições institucionais.

26. Quanto ao prazo para ingresso com a petição de *amicus curiae*, não há previsão expressa na Lei nº 9.868, de 1999. O STF tem admitido a intervenção do *amicus curiae* após esgotado o prazo para informações, desde que a mesma se dê antes do início do julgamento (ADI 3474/BA).

27. Registra-se que em 7 de fevereiro de 2013 o relator acionou o disposto no artigo 12 da Lei nº 9.868, de 1999, determinando que fossem providenciadas as informações, a manifestação do advogado-geral da União e o parecer do procurador-geral da República.

28. Dessa forma, é indiscutível a legitimidade da **ANTC**, da **AMPCON** e da **AMPASA** para requererem o ingresso na condição de *amicus curiae*, ainda mais em hipótese na qual também é clara a pertinência temática entre o objeto da ação e os fins sociais das entidades patrocinadoras.



29. Requer-se, por derradeiro, sustentação oral das entidades patrocinadoras nas sessões de julgamento da ADI nº 4895. Para fundamentar o requerimento, importante recorrer, mais uma vez, ao Voto do ministro CELSO DE MELLO, segundo o qual, admitida, pela forma indicada, a presença do *amicus curiae* no processo de controle de constitucionalidade, não apenas se reitera a impessoalidade da questão constitucional, como também se evidencia que o deslinde desse tipo de controvérsia interessa objetivamente a todos os indivíduos e grupos sociais, até porque ao esclarecer o sentido da Carta Política, as cortes constitucionais, de certa maneira, acabam reescrevendo as constituições (RE nº 597.165/DF). E assenta:

“É por tais razões que entendo que a atuação processual do “*amicus curiae*” não deve limitar-se à mera apresentação de memoriais ou à prestação eventual de informações que lhe venham a ser solicitadas.

Essa visão do problema - que restringisse a extensão dos poderes processuais do “colaborador do Tribunal” - culminaria por fazer prevalecer, na matéria, uma incompreensível perspectiva reducionista, que não pode (nem deve) ser aceita por esta Corte, sob pena de total frustração dos altos objetivos políticos, sociais e jurídicos visados pelo legislador na positivação da cláusula que, agora, admite o formal ingresso do “*amicus curiae*” no processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade.

Cumpre permitir, desse modo, ao “*amicus curiae*”, em extensão maior, o exercício de determinados poderes processuais, como aquele consistente no direito de proceder à sustentação oral das razões que justificaram a sua admissão formal na causa.”

30. Consoante o Voto em tela, esse entendimento é também perfilhado por autorizado magistério doutrinário, cujas lições acentuam a essencialidade da participação legitimadora do *amicus curiae* nos processos de fiscalização abstrata de constitucionalidade (GUSTAVO BINENBOJM, “A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira”, p. 157/164, 2ª ed., 2004, Renovar; GUILHERME PEÑA DE MORAES, “Direito Constitucional/Teoria da Constituição”, p. 207/208, item n. 4.10.2.3, 4ª ed., 2007, Lumen Juris, v.g.), reconhecendo-lhe o direito de promover, perante a Corte Suprema, a pertinente **sustentação oral** (FREDIE DIDIER JR., “Possibilidade de Sustentação Oral do Amicus Curiae”, in “Revista Dialética de Direito Processual”, vol. 8/33-38, 2003; NELSON NERY JR./ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, p. 1388, 7ª ed., 2003, RT; EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO, “*Amicus Curiae*: a democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade”, in “Direito Federal”, vol. 70/127-138, AJUFE, v.g.).

31. Estão presentes, portanto, os requisitos legais que autorizam e justificam a legitimidade da **ANTC**, da **AMPCON** e da **AMPASA** para o presente requerimento *amicus curiae* na ADI 4895 perante o STF.

## II. DOS FUNDAMENTOS DE INCONSTITUCIONALIDADE

### II.1. Considerações Gerais

32. A Lei 12.550, de 2011, autoriza o Poder Executivo a instituir a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares, denominada EBSEH, como empresa de natureza privada na estrutura da administração indireta federal, para prestação de serviços públicos finalísticos de educação e saúde constitucionalmente definidos como universais e gratuitos.

33. Cinco são os principais eixos da fundamentação da inconstitucionalidade da Lei nº 12.550, de 2011: i) afronta à autonomia universitária (artigo 207); ii) quebra do princípio da indissociabilidade do ensino, pesquisa e extensão (artigo 207); iii) desvio das atividades finalísticas da universidade autárquica (ensino, pesquisa e extensão com assistência à saúde) para figurinos de natureza privada previstos nos artigos 173 e 175 da Constituição para o Estado explorar atividade econômica ou explorar, diretamente ou mediante concessão ou permissão, serviços públicos mediante política tarifária, sem que esse modelo possa ser aplicado para execução de ações de saúde e educação de caráter gratuito e universal por força constitucional; iv) inexistência de lei complementar estabelecendo as áreas de atuação das empresas públicas, sociedades de economia mista e das fundações (artigo 37, inciso XIX); v) autorização da instituição de empresa pública por lei que não tem natureza específica (artigo 37, inciso XIX), descaracterizada por também prever dispositivos (artigos 18 e 19) que alteram o Código Penal.

34. Desse escopo, é importante chamar atenção para o desrespeito à autonomia universitária, na medida em que a EBSEH é uma empresa pública tão autônoma quanto a universidade autárquica. Registre-se que a autonomia administrativa, de gestão, financeira e patrimonial assegurada aos tribunais do Poder Judiciário e ao Ministério Público é tão essencial para a autonomia funcional desses órgãos como o é para a autonomia didático-científica das universidades, que se demonstra "*irmã-siamesa*" da livre expressão da atividade intelectual e científica tão necessária ao ambiente acadêmico.

35. Além desses eixos que sustentam a peça patrocinada pelo procurador-geral da República, outros dois aspectos são essenciais para subsidiar o debate.

36. Primeiro, empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, quando mantidas, no todo ou em parte, com recursos dos orçamentos públicos da União, dos Estados ou Municípios, ficam sujeitas ao "**teto remuneratório**" e a todas as disposições e limites da norma geral sobre finanças públicas por força do artigo 37, § 9º da Constituição e do artigo 2º, inciso III da Lei de Responsabilidade Fiscal, o que impedirá a EBSEH de praticar, como se almeja fazer com recursos do Tesouro Nacional, **política salarial** superior ao subsídio dos ministros do STF. Essa é uma das intenções de seus idealizadores, que será frustrada enquanto a ordem constitucional não for alterada pela via adequada da emenda.

37. Segundo, não menos importante, preocupa a formação da lista de precatórios decorrente de decisões judiciais contra EBSEH, com impacto direto no orçamento público, sem que a União seja representada em juízo pelos advogados públicos e procuradores federais vinculados à Advocacia-Geral da União (AGU), os quais não atuam nas ações judiciais, de natureza administrativa e trabalhista, contra empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias. Nestes casos, são contratados advogados de escritórios privados que não têm qualquer compromisso com a defesa dos interesses da União Federal, seja na Justiça Federal, seja na Justiça do Trabalho.

38. As disposições do artigo 4º da Lei nº 12.550, de 2011, regulamentado pela Portaria MEC nº 442, de 25 de abril de 2012, não são menos preocupantes. A Portaria em



questão transfere para a EBSEERH ações exclusivas do Ministério da Educação (MEC) sobre as universidades autárquicas. São atribuições típicas de orientação, coordenação e supervisão que os Decretos nº 7.082, de 2010, e 7.690, de 2012, atribuem exclusivamente ao MEC, para serem implementadas com o apoio dos Ministérios da Saúde e do Planejamento, funções essas que não podem ser subdelegadas à empresa pública de natureza privada, até porque a supervisão ministerial é dado próprio do poder hierárquico que uma empresa jamais poderá exercer sobre as universidades autárquicas.

39. Analisando os normativos à luz do ordenamento jurídico, vislumbra-se conflito com o artigo 87, parágrafo único, inciso I da Constituição, que insere na competência exclusiva dos Ministérios a atribuição de “**exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência**”.

40. Cumpre ressaltar que as empresas públicas e as subsidiárias não têm qualquer relação de vínculo jurídico e, sobretudo, ascendência sobre as universidades autárquicas que, por natureza, são vinculadas diretamente ao MEC, órgão competente para exercer a orientação, a coordenação e a supervisão ministerial sobre tais entidades.

41. O artigo 1º do Anexo do Decreto nº 94.664, de 1987, é claro quanto às atribuições essenciais do MEC em relação às universidades:

Art. 1º *Omissis*.

Parágrafo único. Respeitada a autonomia das Universidades definida em lei, o Ministério da Educação exercerá as atribuições de estudos, **coordenação, supervisão e controle**, previstas no art. 115 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, no que se refere às entidades alcançadas por este artigo.

42. É inequivocamente descabida qualquer subdelegação dessas funções típicas de Estado a empresas públicas e demais estatais de natureza privada. Segundo as lições de Hely Lopes Meirelles (1999)<sup>5</sup>, a vinculação das universidades autárquicas diretamente ao MEC ‘*é resultante do poder de supervisão ministerial sobre a entidade vinculada e é exercida nos limites que a lei estabelece, sem retirar a autonomia do ente supervisionado*’.

43. O risco de instituição de práticas de escapismo do princípio constitucional do concurso público também exige atenção redobrada e encerra esta petição.

## **II.2. Autonomia Universitária – Artigo 207 da Constituição**

### **II.2.1. Aspectos Funcionais do Princípio da Autonomia Universitária**

44. O debate sobre os desdobramentos da modelagem inaugurada pela Lei impugnada deve começar pelos aspectos funcionais do princípio da autonomia universitária, que abrange a autonomia didático-científica, esta alicerçada na autonomia administrativa e de gestão financeira e patrimonial.

45. A autonomia universitária, porém, é um dos princípios constitucionais desfigurados com a transferência da gestão dos HUs das universidades para a EBSEERH. A parte final da redação dada ao artigo 3º da Lei nº 12.550, de 2011, que dispõe sobre a

---

<sup>5</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 1999

transferência de atividades finalísticas da universidade autárquica para empresa pública com personalidade jurídica própria e autonomia de gestão, traduz uma prescrição vazia, de cunho casuístico, *pro forma* no que tange à passagem que prevê a observância do artigo 207 da Constituição, razão pela qual seu cumprimento é juridicamente impossível.

46. Tal dispositivo legal, pode-se dizer, não ostenta validade no plano fático, simplesmente porque a sua essência não reflete, no contexto geral da norma, os verdadeiros pressupostos constitucionais insculpidos no artigo 207, quais sejam, a gestão universitária de forma autônoma e a indissociabilidade de ensino, pesquisa e extensão como pressupostos fundamentais para assegurar a autonomia didático-científica na definição do *currículum* acadêmico, o qual, no que diz respeito ao curso de medicina, está umbilicalmente ligado ao rumo e à gestão adotada no hospital de ensino.

47. Questões de relevo entram nessa equação: número de leitos, de professores, de alunos, fonte primordial de financiamento (orçamento do MEC ou do SUS) e, em especial, as especialidades vocacionais que constituirão o “carro-chefe” do hospital de ensino, pois o HU é componente determinante do *currículum* clínico para medicina e outras especialidades de saúde.

48. Durante audiências realizadas, em 13 de fevereiro de 2013, com a vice-procuradora-geral da República, Deborah Duprat, e com o ministro DIAS TOFFOLI, o médico e professor de oncologia da Faculdade de Medicina da UFRJ, EDUARDO CÔRTESES<sup>6</sup>, esclareceu como a transferência da gestão dos HUs para uma empresa alheia à universidade pode comprometer a autonomia didático-científica, em especial no que tange à concepção do *currículum* de medicina.

49. Explica o docente que um hospital-escola é importante 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 fica simplesmente comprometido, com elevado potencial de dano à população em geral.

50. 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.

51. Ressalta 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, 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 uma vida.

52. Para o professor, o hospital de ensino precisa, necessariamente, ser um hospital geral mantido, primordialmente, pelo MEC e não um hospital especializado como

---

<sup>6</sup> Eduardo Côrtes, professor e coordenador da disciplina de oncologia da Faculdade de Medicina da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), coordenador do Núcleo de Pesquisa em Câncer da Faculdade de Medicina da UFRJ, membro da Câmara Técnica de Oncologia do Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro (CREMERJ), com especialização em câncer (Fellowship) na Universidade da Califórnia em Los Angeles (UCLA) e ex-instrutor-adjunto de medicina da UCLA.

podem se transformar os HUs se forem geridos de acordo com as diretrizes 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.

53. Na sua visão, 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.

54. 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.

55. Expõe o risco que seria transformar os HUs em unidades financiadas, em boa medida, pelos recursos do Ministério da Saúde vinculados ao SUS, pois isso pressupõe, ao fim e ao cabo, transferir para os Municípios os rumos dos hospitais de ensino, em especial no que se refere à definição do número de leitos dos hospitais, que é resultante de parâmetros que levam em conta as necessidades de saúde da população, as dimensões epidemiológica, demográfica, socioeconômica, espacial e de capacidade de oferta de ações e de serviços de saúde.

56. Na opinião do professor, esse tipo de interferência, que pode inclusive ter fortes conotações político-partidário-eleitorais, é extremamente perigosa, pois tem grande potencial de fragmentar e desfigurar o *currículo* do curso de medicina de uma mesma universidade que mantiver HUs em mais de um Município.

57. 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.

58. E conclui com o seguinte alerta:

“É uma temeridade e um desserviço para o país retirar das universidades a competência plena para gerir e definir, de forma autônoma, o *currículo* dos cursos de medicina e demais áreas de saúde, o que pode ser consideravelmente subvertido, inclusive a partir de práticas veladas e oportunistas de intervenção política, a depender da gestão que for implantada nos 45 hospitais-escola, que a Lei nº 12.550, de 2011, retira das universidades autárquicas e transfere para a competência da EBSEH, empresa pública com personalidade jurídica própria e igualmente autônoma para definir e conduzir a gestão dos HUs”.

59. Fica evidente que a perda da gestão plena do hospital de ensino, sem dúvida alguma, abre espaço para mudanças substanciais no *currículo* do curso de medicina à revelia das diretrizes didático-científica da Faculdade de Medicina, já que a definição desse *currículo* está diretamente associada à gestão implantada no hospital de ensino.

60. Qualquer interferência na gestão dos HUs por terceiros, entidades estranhas à universidade - como é o caso da empresa denominada EBSEH - abre espaço para

interferência direta na autonomia da universidade como um todo e, em especial, na da Faculdade de Medicina para definir o seu *curriculum*.

61. Pode-se dizer, em suma, que o *curriculum* do curso de medicina é indissociável do hospital de ensino; a gestão do HU interfere, irremediavelmente, na sua concepção, por isso a transferência das atividades finalísticas da Faculdade de Medicina para a EBSEH atenta contra a autonomia didático-científica assegurada às universidades autárquicas.

62. Há que se observar, em complemento, que os HUs devem observar os princípios da seguridade social e do SUS no que tange ao acesso democrático, universal e gratuito, sem que isso, como bem delineado na boa dicção do artigo 45 da Lei nº 8.080, de 1990, abra espaço para comprometer os princípios igualmente constitucionais norteadores do ensino, notadamente no que tange à gestão do quadro de pessoal e ao patrimônio.

63. A questão se resolve, portanto, com a ponderação dos princípios constitucionais norteadores da educação em instituições oficiais, que garantem a gratuidade<sup>7</sup> e a indissociabilidade do ensino, pesquisa e extensão, assim como a autonomia universitária, em comunhão com os princípios basilares da seguridade social, em especial as previsões dos artigos 194 e 198 da Constituição.

## II.2.2. Aspectos Jurídicos do Princípio da Autonomia Universitária

64. Na peça inicial, aduz o procurador-geral da República que as normas impugnadas incidem em inconstitucionalidade por violação de diversos dispositivos da Constituição de 1988, dentre os quais merece destaque o artigo 207, *in verbis*:

“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.**”  
(grifou-se).

65. De fato, a modelagem posta na Lei nº 12.550, de 2011, para o Estado executar atividades finalísticas, universais e gratuitas, atenta contra a autonomia universitária e a indissociabilidade do ensino, pesquisa e extensão, cujo processo de formação dos estudantes de medicina e outras áreas de saúde se dá, fundamentalmente, nos Hospitais Universitários (HUs), pelas razões de fato e de direito a seguir expandidas.

66. O Decreto nº 7.082, de 2010, é claro ao reafirmar - e diferente não poderia ser - o papel dos HUs na formação acadêmica dos médicos e demais profissionais de saúde:

“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.

§ 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:

<sup>7</sup> Ver Súmula Vinculante nº 12

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;” (grifou-se).

67. A Lei nº 12.550, de 2011, estabelece, de forma diametralmente oposta, o seguinte:

“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;

III - apoiar a **execução de planos de ensino e pesquisa de instituições federais de ensino superior** e de outras instituições congêneres, cuja vinculação com o campo da saúde pública ou com outros aspectos da sua atividade torne necessária essa cooperação, **em especial na implementação das residências médica**, multiprofissional e em área profissional da saúde, nas especialidades e regiões estratégicas para o SUS;

IV - prestar serviços de apoio à **geração do conhecimento em pesquisas básicas, clínicas e aplicadas nos hospitais universitários federais** e a outras instituições congêneres;

V - prestar serviços de apoio ao processo de **gestão dos hospitais universitários e federais** e a outras instituições congêneres, com implementação de **sistema de gestão único** com geração de indicadores quantitativos e qualitativos para o estabelecimento de metas;

VI - exercer outras atividades inerentes às suas finalidades, nos termos do seu estatuto social.” (grifou-se).

68. Pois bem. Embora os HUs constituam locais de ensino-aprendizagem e treinamento em serviço, ou seja, locais essenciais para a formação acadêmica dos médicos e outros profissionais de saúde, a Lei impugnada retira a gestão dos HUs de diversas universidades autárquicas e transfere para gestão centralizada a cargo de outra entidade constituída sob a forma de empresa pública e suas subsidiárias, entidades de natureza



privada com autonomia administrativa e patrimonial dotadas de personalidade jurídica própria.

69. A Lei nº 8.080, de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, foi feliz ao estabelecer as condições em que o HUs se integram ao Sistema Único de Saúde (SUS), a saber:

“Art. 45. Os serviços de saúde dos hospitais universitários e de ensino integram-se ao Sistema Único de Saúde (SUS), **mediante convênio**, preservada a sua **autonomia administrativa**, em relação ao **patrimônio**, aos **recursos humanos** e financeiros, ensino, pesquisa e extensão nos limites conferidos pelas instituições a que estejam vinculados.” (grifou-se)

70. Nota-se que, pela própria previsão legal, ao se integrarem ao SUS, os HUs devem preservar, efetivamente, os princípios da autonomia universitária e da tríplice indissociável do ensino, pesquisa e extensão, inclusive em relação ao patrimônio e ao quadro de pessoal, pois a gestão desses espaços está umbilicalmente ligada ao processo de formação acadêmica de médicos, dos residentes em medicina e demais profissionais de saúde, sendo essa a vocação primordial dos HUs.

71. Preservar esses princípios constitucionais não significa apenas dizer *pro forma*, mas garantir, na prática, de modo efetivo, que a gestão seja realizada pela própria universidade e que a tríplice do ensino, pesquisa e extensão também se dê no seio da universidade autárquica, sem que cada um desses elementos seja gerido por entidade alheia à universidade, com personalidade jurídica e comando próprio (empresa pública e suas subsidiárias).

72. Permitir que a gestão de parte essencial da universidade seja transferida para EBSERH, entidade autônoma para se autogerir, pressupõe que cada um dos elementos da tríplice constitucional possa ser transferido para uma entidade diferente, uma para ensino, outra para pesquisa, e uma terceira para extensão, o que não reflete o conceito jurídico-lexical de indissociável. Isso é bastante provável de ocorrer, já que a própria Lei atacada autoriza a criação de subsidiárias várias.

73. **Separar a gestão da tríade indissociável é tornar letra morta a vontade do constituinte originário.** Desconsiderar a modelagem tão bem delineada pelo artigo 207 da Constituição, no afã de transformar os HUs em meras unidades de saúde vocacionadas para atender as demandas do Ministério da Saúde, é uma irresponsabilidade com as gerações futuras, na medida em que a formação dos futuros médicos e, pior, dos futuros professores das Faculdades de Medicina ficam relegadas a segundo plano, ou a plano algum.

74. A Lei impugnada segue na contramão da lógica constitucional. É inequívoco que a adesão dos HUs à EBSERH constitui transferência de atividade finalística das universidades federais, quais sejam, ensino, pesquisa e extensão a cargo dos HUs para empresa pública e suas subsidiárias, figuras previstas constitucionalmente para exploração de atividade econômica em caráter excepcional e prestação de serviços públicos mediante política tarifária que garanta a contraprestação do serviço, o que não é o caso dos serviços de saúde e educação em instituição oficiais.

75. A minuta de contrato, apresentada pela EBSEERH a alguns HUs, não deixa dúvida quanto à transferência de atividades finalísticas de ensino, pesquisa e extensão exclusiva das universidades: "**Cláusula Sétima, inciso IV: Preservar os espaços e serviços necessários para o processo de ensino e aprendizagem destinados à formação profissional dos cursos oferecidos pela Universidade**".

76. Porém, é no inciso VII que a aberração maior se concretiza: "**Definir, preservando as necessidades para o ensino e a pesquisa de interesse da contratante, o perfil do hospital universitário, a partir das necessidades da rede de saúde e das políticas prioritárias do Ministério da Saúde**". Isso significa dizer que o perfil do HU será definido pela empresa pública e suas subsidiárias.

77. A Portaria da EBSEERH n° 56, de 19 de outubro de 2012, também não deixa dúvida acerca da sua intervenção na gestão universitária<sup>8</sup>.

78. Nessas bases, a tríade indissociável do ensino, pesquisa e extensão se desintegra com o modelo de gestão da EBSEERH.

79. Sabe-se que a EBSEERH constitui um "balão de ensaio" para algo bem maior que está sendo delineado para a administração pública. A modelagem da Lei impugnada constitui parte substancial do conteúdo da polêmica minuta de anteprojeto de lei orgânica da administração pública elaborada por uma Comissão de Juristas instituída pelo Ministério do Planejamento, nos termos da Portaria n° 426, de 2007, alterada pela Portaria n° 84, de 2008, apresentada como alternativa à constatação das "**autoridades do governo de que há um esgotamento no modelo atual da administração pública que tem gerado dificuldades para a ação estatal ágil e com qualidade no atendimento às demandas sociais e do mercado**"<sup>9</sup>.

80. O objetivo maior é transplantar na administração pública o modelo dito "flexível" do regime jurídico específico do setor privado para execução de parte essencial e com orçamento expressivo das atividades próprias de Estado, tais como: **saúde, ensino e pesquisa, formação profissional, assistência social, cultura, desporto, ciência e tecnologia, meio ambiente, previdência complementar do setor público, turismo, comunicação social** (propaganda), conforme disposto no texto substitutivo do Projeto de Lei Complementar n° 92, de 2007.

81. Tal Projeto propõe, ainda, a transferência dos HUs da área de educação para a saúde, descaracterizando as unidades de ensino, pesquisa e extensão que, por natureza, constituem a finalidade precípua do Ministério da Educação (MEC), a quem compete orientar, coordenar e exercer diretamente - não por meio de intermediários de natureza privada - a supervisão ministerial sobre as universidades autárquicas de natureza pública, conforme se pode extrair do artigo 87, parágrafo único da Constituição.

---

<sup>8</sup> DOU 30/10/2012, Seção 1, páginas 53 e 54: Art. 6° O **monitoramento da execução referente à ação 20RX - Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais** será realizado pelas Diretorias da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares -EBSEERH em conformidade com suas competências regimentais. Art. 7° As Unidades Gestoras beneficiárias das descentralizações de créditos objeto desta Portaria **encaminharão à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSEERH**, em até 60 (sessenta) dias após o encerramento do exercício financeiro de 2012, relatório gerencial detalhando a aplicação dos recursos e os resultados alcançados, segundo o modelo disponibilizado no Sistema de Informação para Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais -SisREHUF.

<sup>9</sup>Apresentação da minuta de anteprojeto de lei orgânica da administração pública. Brasília, 2007. Disponível em: [http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/seges/comissao\\_jur/arquivos/090729\\_seges\\_Arq\\_leiOrganica.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/seges/comissao_jur/arquivos/090729_seges_Arq_leiOrganica.pdf). Acesso em 13 fev 2013.

82. As fragilidades jurídicas desse modelo inovador proposto no âmbito do que se pode chamar de “reforma administrativa” infraconstitucional foram apontadas, com riqueza na abordagem, em documentos oficiais do MPF<sup>1011</sup> e amplamente debatidas no âmbito da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), de cujas discussões participaram procuradores da República, auditores do TCU e especialistas de diversos órgãos federais. A análise crítica empreendida pelos especialistas neste segundo fórum resultou na Nota Técnica nº 7, de 2010, assinada pela juíza Federal designada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para presidir o Grupo Jurídico da ENCCLA<sup>12</sup>.

83. O jurista e professor emérito da Universidade de São Paulo (USP), DALMO DALLARI, critica a remodelagem institucional dita “flexível” que se pretende inaugurar na administração pública, merecendo destaque o artigo sobre a polêmica das fundações estatais de direito privado publicado na Revista de Direito Sanitário da USP (2009)<sup>13</sup>. O figurino também é questionado na ADI nº 4.197 ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e com parecer proferido pelo procurador-geral da República pela sua procedência.

84. AMARAL e PEREIRA (2012)<sup>14</sup> defendem que a autonomia universitária reúne, em torno de si, três pressupostos fundamentais:

- i) uma lei que, nos termos dos artigos 206 e 207 Constituição, lhe institua juridicamente;
- ii) autonomia administrativa e de gestão financeiro-patrimonial, garantida constitucionalmente para assegurar, inclusive, dotações orçamentárias próprias ao desempenho das funções institucionais da universidade, que abrange o ensino, a pesquisa e a extensão;
- iii) função específica que seja desempenhada pela instituição, isto é, uma função peculiar às universidades, que as diferencie das demais instituições de ensino.

85. O primeiro pressuposto é básico e, no caso das universidades, decorre de leis instituidoras de tais organismos sob a forma de autarquia ou fundações públicas que a jurisprudência do STF define como “fundações autárquicas”, ambas instituídas na cavidade da administração indireta.

86. A autonomia administrativa e de gestão visa garantir dotação orçamentária, organização do quadro de pessoal necessário ao funcionamento da universidade segundo as diretrizes constitucionais e gestão do patrimônio e das finanças à luz do ordenamento e limites legais vigentes. Trata-se de um dos pressupostos fundamentais, sem o qual a

<sup>10</sup> Plenária IX Encontro da 5ª CCR/MPF. Disponível em: [http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/pfdc/temas-de-atuacao/saude/fundacao-estatal/atuacao-do-mpf/IXencontro5ccr\\_fundacao-estatal.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/pfdc/temas-de-atuacao/saude/fundacao-estatal/atuacao-do-mpf/IXencontro5ccr_fundacao-estatal.pdf). Acesso em: 22 fev 2013

<sup>11</sup> BERTUOL, André Stefani. Representação, Santa Catarina, 2007. [http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/pfdc/temas-de-atuacao/saude/fundacao-estatal/atuacao-do-mpf/representacao\\_fundacao\\_estatal\\_bertuol.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/pfdc/temas-de-atuacao/saude/fundacao-estatal/atuacao-do-mpf/representacao_fundacao_estatal_bertuol.pdf). Acesso em: 22 fev 2013.

<sup>12</sup> Nota Técnica ENCCLA nº 7, de 2010. Disponível em: [http://auditar.org.br/web/public/web\\_disk/nt07\\_2010enccla\\_loadmpubl.pdf](http://auditar.org.br/web/public/web_disk/nt07_2010enccla_loadmpubl.pdf). Acesso em: 13 fev 2013.

<sup>13</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. Fundações estatais: proposta polêmica. *Rev. Direito Sanit.* [online]. 2009, vol.10, n.1, pp. 71-80. ISSN 1516-4179. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/issue/view/1052>. Acesso em: 22 fev 2013.

<sup>14</sup> AMARAL, Márcio e PEREIRA, Lucieni. Autonomia das Universidades Brasileiras. Disponível em: [http://www.controleexterno.org/noticia\\_arquivos/Artigo\\_sobre\\_autonomia\\_das\\_universidades\\_brasileiras.pdf](http://www.controleexterno.org/noticia_arquivos/Artigo_sobre_autonomia_das_universidades_brasileiras.pdf). Acesso em: 13 fev 2013.

autonomia didático-científica fica, no mínimo, comprometida, podendo ser reduzida em decorrência das políticas não tão republicanas. Eis a decisão do STF sobre o tema:

"A implantação de *campus* universitário sem que a **iniciativa legislativa** tenha partido do próprio estabelecimento de ensino envolvido caracteriza, em princípio, **ofensa à autonomia universitária** (CF, art. 207). Plausibilidade da tese sustentada." (ADI 2.367-MC, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 5-4-2001, Plenário, DJ de 5-3-2004.)

87. Não significa que a universidade criará sua própria dotação sem passar pelo crivo do processo legislativo orçamentário. Significa que essa dotação deve ser definida em função das necessidades básicas da universidade, de forma obrigatória, sem que, por qualquer razão, o governo possa não direcionar os recursos para a entidade, como vem sendo feito há anos com vistas a impedir a realização de concursos públicos para substituir os agentes terceirizados contratados irregularmente pelos HUs por servidores efetivos concursados, como exigem o TCU, os Ministérios Públicos Federal e do Trabalho e a Justiça Federal. Cite-se a jurisprudência do STF:

"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." (ADI 1.599-MC, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 26-2-1998, Plenário, DJ de 18-5-2001.) **No mesmo sentido:** RE 561.398-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 23-6-2009, Segunda Turma, DJE de 7-8-2009; RE 585.554-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 16-6-2009, Segunda Turma, DJE de 1º-7-2009.

88. Esse pressuposto é deveras relevante, uma vez que, enquanto a universidade existir juridicamente como instituição pública oficial, a União deve destinar recursos para que a entidade autárquica possa desempenhar a função para qual foi concebida com autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeiro-patrimonial, abrangendo, no caso de universidades, a tríplice indissociável do ensino, a pesquisa e a extensão.

89. O terceiro pressuposto, não menos importante, estabelece a função peculiar da universidade, isto é, uma função que lhe seja específica e que, por isso, a diferencie entre as demais instituições de ensino. As universidades, como dito, devem abranger, de forma indissociável, o ensino a pesquisa e a extensão.

90. A autonomia do Ministério Público e a autonomia didático-científica das universidades, ambas alicerçadas na autonomia administrativa e de gestão financeiro-patrimonial, não servem para que professores-médicos, fisioterapeutas, psicólogos, médicos, pesquisadores e procuradores possam fazer o que bem entendem, e sim para que os agentes vinculados a essas instituições – cujas funções precípua são a formação acadêmica e a defesa da lei – possam desempenhar as respectivas funções institucionais com independência profissional, sem que para isso seja necessário pedir a bênção ao chefe de plantão sobre como e o que ensinar, pesquisar e assistir ou o que contestar em juízo, já

que o resultado dessas ações pode perfeitamente contrariar os anseios políticos do Chefe do Executivo, que, em geral, sai contrariado.

91. Para os autores, abrir mão dessa autonomia constitucional é, primeiro, não compreender bem os pressupostos da autonomia didático-científica de fato; segundo, é não vislumbrar as consequências na própria atuação da universidade, não apenas em tempos de paz e de pleno respeito aos fundamentos da democracia, mas, sobretudo, em tempos de conflito velado ou às claras.

92. Diante disso, é essencial dispensar à autonomia didático-científica das universidades e à indissociabilidade do ensino, pesquisa e extensão o mesmo cuidado que o Poder Judiciário e a sociedade dispensam à liberdade de imprensa. O artigo 5º, inciso IX da Constituição de 1988 assegura a livre expressão da **atividade intelectual**, artística, **científica** e de **comunicação**, independentemente de censura ou licença. Não obstante, a liberdade de comunicação foi alvo de ataques e investidas oportunistas na última década, sendo necessária a intervenção do STF provocado a agir por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130.

93. Se o Estado cria duas ou mais instituições para promover apenas o ensino, jogando para escanteio a pesquisa e a extensão - o que não é, em princípio, impossível -, não há universidade, mas tão somente mais uma instituição de ensino que cumpre o papel de ensinar. Porém, pela escassez de recursos didático-científicos, essa entidade não cumpre o seu papel singular de formar profissionais, em especial no curso de medicina, segmento em que o ensino nas enfermarias, a pesquisa e a extensão constituem o grande diferencial do processo de formação acadêmica.

94. Para que a universidade possa, realmente, desempenhar com autonomia didático-científica as suas funções constitucionais que lhe corporificam como tal, mister se faz que a mesma se encontre amparada por uma boa equipe de profissionais, com formação nas mais diversas áreas do conhecimento científico, que integre o quadro permanente da própria universidade, pois, somente dessa forma, o ensino, a pesquisa e a extensão, em especial na área de saúde, poderão ser realizados com a dignidade que o cidadão-contribuinte merece e exige do Estado brasileiro.

95. A autonomia universitária (didático-científica, administrativa e de gestão) e a indissociabilidade do ensino, pesquisa e extensão configuram instrumental previsto pelo constituinte para assegurar os direitos e garantias fundamentais cristalizados sob a forma da livre manifestação do pensamento e livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (artigo 5º, IX). Como dito, são dispositivos que visam não apenas à proteção do livre pensar dos professores e demais profissionais da educação, mas também a liberdade de pensamento dos universitários.

96. Impende consignar que a autonomia universitária, assim como a independência dos Poderes da República, não é absoluta, irrestrita, coisa que basta a si mesma. A jurisprudência do STF é bastante clara quanto à questão. Cite-se o RE 561.398-AgR, Rel. min. JOAQUIM BARBOSA (2009).

97. Em um Estado Democrático, as instituições se submetem à Constituição e às leis vigentes no país. As instituições, especialmente quando mantidas por recursos públicos - independentemente da roupagem ou rótulos que lhes sejam atribuídos - sujeitam-se a normas próprias do direito público, pois afinal são necessárias regras



específicas para nortear a aplicação dos bens do povo. E quanto a isso não há exceção, nem mesmo o STF, mantido com recursos de tributos, pode driblar as regras de Direito Público.

98. Devem todos os órgãos e entidades mantidos com recursos que figuram nos orçamentos públicos (fiscal e da seguridade social) se sujeitar às leis de orçamento, às normas de finanças públicas e seus limites fiscais, ao teto remuneratório, às normas gerais de licitações e contratos, ao regime jurídico único, às normas de transparência, dentre outras regras, tudo em homenagem aos princípios republicanos do limite ao poder de tributar e da transparência, da visibilidade da gestão que o Estado deve franquear a cada cidadão.

99. No campo das universidades e dos órgãos com poder de autogoverno, porém, essa sujeição não pode se confundir com subordinação administrativa, tampouco com subserviência gerencial, pois as universidades e o Ministério Público, por exemplo, não são meras secretarias que o chefe do Poder Executivo e ministros de Estado possam conduzir ao seu bel prazer.

100. Soluções para os agentes terceirizados contratados irregularmente que apontam para a retirada do ensino, da pesquisa e da extensão do seio da universidade, entidade autárquica especial dotada de autonomia didático-científica, também afrontam, ainda que pela via reflexa, os princípios constitucionais de livre expressão da atividade intelectual e científica, pois empresas públicas e suas subsidiárias, previstas constitucionalmente para exploração de atividade econômica, não são dotadas dos escudos constitucionais necessários para fazer valer tais liberdades, sequer foram concebidas para essa finalidade.

101. O que impera na exploração da atividade econômica é o resultado financeiro, o lucro, perseguido a qualquer custo, o que não é o caso da execução das políticas de educação e saúde pelo Estado brasileiro.

102. É necessário pensar as universidades conforme a Constituição de 1988, pois é ela que deve constituir a sua ação. Se a universidade foi reinventada, regenerada e fortalecida pela atual Carta Política, para que tenha uma atuação muito mais eficaz na sociedade, esta mesma Carta deve pautar e orientar todas as suas atividades - do ensino à extensão, passando pela assistência que permeia toda a tríade constitucional -, pois, somente desta forma, poderá cumprir o seu papel de formar indivíduos críticos capazes de coexistir num Estado Democrático de Direito, não apenas como meros pacientes, receptores de informações, mas, sobretudo, como agentes de transformação sócio-econômico-cultural em prol de um bem maior, que é a consolidação do atual Estado Democrático.

103. Essa foi a razão que levou constituintes renomados, tais como DARCY RIBEIRO, FLORESTAN FERNANDES, UBIRATAN AGUIAR (ministro aposentado do TCU), ARTUR DA TÁVOLA, entre outros, a conceberem os princípios constitucionais da autonomia didático-científica, administrativa, de gestão e da indissociabilidade do ensino, pesquisa e extensão como eixos norteadores das universidades, de forma a proteger a educação de investidas oportunistas.

104. É preciso compreender os propósitos de cada expressão do artigo 207. Um dos objetivos da indissociabilidade é, sem dúvida, garantir que cada uma das espécies da

tríade seja realizada sob o manto da autonomia didático-científica que caracteriza as universidades. Dessa forma, investidas que visam desintegrar a tríade constitucional é uma das formas - ainda que disfarçada - de atentar contra a sagrada autonomia.

105. Nesse sentido, a entrega da gestão do hospital de ensino nos moldes que a Lei nº 12.550, de 2011, inaugura inevitável quebra da autonomia da Faculdade de Medicina e, conseqüentemente, da universidade.

### **II.3. Da Indissociabilidade do Ensino, Pesquisa e Extensão – Artigo 207 da Constituição**

106. Depois de cumprir a grade curricular básica, o aluno do curso de medicina passa a frequentar as enfermarias e ambulatórios. É dessa forma que desenvolve esboços e ensaios da atividade que, um dia, haverá de desenvolver de forma independente.

107. É à beira do leito, observando e fazendo anotações sobre a assistência que o aluno observa, critica e aprende de maneira crítica. Esse processo ocorre após o aprendizado da propedêutica, ou seja, conhecimentos básicos e introdutórios, antes de qualquer atuação.

108. Esse é o contexto do que é aprendido mesmo. É nesse cenário que o aluno aprende o que é um aparelho de pressão, como se a mede, o que representam mínima e máxima e até como os ruídos se produzem, por exemplo.

109. É também nesse contexto que ocorre, verdadeiramente, a formação de um médico: a semiologia. Isso implica o desenvolvimento da capacidade de bem examinar, por meio dos múltiplos instrumentos que desenvolvemos, quais sejam, bem observar, bem investigar, bem proceder a um exame físico e, posteriormente, elaborar uma boa anamnese. Tudo deve ocorrer segundo os cuidados éticos e de privacidade, passando também pelo bom acolhimento do paciente.

110. Esse processo não ocorre de forma satisfatória se não houver uma imersão nas enfermarias e ambulatórios. Esse há de ser sempre o ensino médico propriamente dito, o ensino da boa clínica, palavra de origem grega ("*Clinos*"), que significa leito. Sem permanecer por longo período "à beira do leito" não há ensino médico, há apenas - e no máximo - mera informação ou curiosidade.

111. Estar em um hospital geral é fundamental para esse futuro médico entrar em contato com todas as áreas de especialidades médicas por decidir sobre qual será a área de sua escolha como futuro profissional. Uma empresa como a EBSERH poderá decidir, por si só que o hospital que ela administra não mais será geral e sim de alguma especialidade, o que comprometeria, de forma irreparável, a formação de uma geração de profissionais médicos.

112. Isso, por si só, comprova que a universidade autárquica que abrir mão de controlar a assistência, perderá capacidade de controle sobre o ensino, com a autonomia didático-científica que a Constituição reserva apenas às universidades e não a empresas públicas e suas subsidiárias previstas no contexto do Programa de Desestatização institucionalizado pela Reforma Administrativa que resultou na Emenda 19, de 1998.

113. AMARAL e PEREIRA (2012)<sup>15</sup> defendem que a residência médica é a extensão por excelência. Mais até do que somente extensão, ela é um complemento essencial. Na maioria dos países desenvolvidos, nenhum profissional pode abrir consultório apenas com diploma de graduação, sem comprovar a conclusão da residência médica.

114. Para além do simples ensino, a extensão é denominada treinamento em serviço, que o Decreto nº 7.082, de 2010, deixa claro tratar-se de função dos HUs e que a Portaria MEC nº 442, de 25 de abril de 2012, transfere para a EBSEH em total afronta ao princípio constitucional da indissociabilidade do ensino, pesquisa e extensão, além de usurpar.

115. A "transmissão de conhecimento" é feita mediante preceptoria, ou seja, o preceptor está junto, na hora ou imediatamente ao lado ("à mão"). Esse é um princípio básico e não pode ser substituído por multimídia ou mera leitura de textos.

116. É somente fazendo, ou seja, assistindo a pacientes, que o aluno aprende e adquire capacidade de atuar de maneira independente, com segurança. Nesse caso, a extensão é assistência, não podendo ser dissociada. Desse modo, a universidade que abrir mão de controlar a assistência, por meio do controle de seu próprio hospital, também perderá capacidade de oferecer a extensão de forma indissociável do ensino.

117. A pesquisa realizada no contexto dos cursos de saúde constitui pesquisa clínica. Novamente, o processo de formação acadêmica se dá à beira do leito, valendo-se da assistência que os HUs oferecem aos pacientes. Negligenciar isso é irresponsabilidade, pois é negligenciar a dignidade da pessoa humana.

118. Ainda de acordo com AMARAL e PEREIRA (2012), uma universidade que leva a sério o curso de medicina não consegue escapar da velha clínica, embora muitos gestores com ela negligenciem. Além disso, e cada vez mais, vem sendo dada importância àquilo que foi denominado pesquisa "naturalística", ou seja, aquela que se aproxima, o máximo possível, das condições naturais em que a assistência se processa à beira do leito.

119. Outra questão de relevo em torno da pesquisa e também da extensão são os questionamentos judiciais sobre as atividades acadêmicas. Recentemente, o STF foi instado a arbitrar se laboratórios e cientistas poderiam realizar pesquisas científicas com o uso de células-tronco, como prevê a Lei de Biossegurança. Aprovada pelo Congresso Nacional em 2005, a Lei foi alvo da ADI 3510-0.

120. O tema despertou debates acalorados e mobilizou diversos grupos da sociedade civil, que atuam com legitimidade de acordo com suas crenças e convicções filosóficas e/ou religiosas, e não há como nutrir expectativas diferentes.

121. A pesquisa realizada no ambiente universitário, porém, não pode ficar refém de ideologias várias, sob pena de atentar contra a livre manifestação científica, seara que nem mesmo o STF adentrou. Por isso a preservação da autonomia didático-científica e de gestão universitária é fundamental, de forma a assegurar independência funcional aos docentes, pesquisadores, alunos e residentes no caso das questões afetas à medicina.

---

<sup>15</sup> AMARAL, Márcio e PEREIRA, Lucieni. Autonomia das Universidades Brasileiras. Disponível em: [http://www.controleexterno.org/noticia\\_arquivos/Artigo\\_sobre\\_autonomia\\_das\\_universidades\\_brasileiras.pdf](http://www.controleexterno.org/noticia_arquivos/Artigo_sobre_autonomia_das_universidades_brasileiras.pdf). Acesso em: 13 fev 2013.

122. Ao relatar a ADI 3510-0, a ministra ELLEN GRACIE foi feliz ao registrar que o STF não é uma Academia de Ciência. Ressalta que se equivocam aqueles que enxergaram na Corte Suprema a figura de um árbitro responsável por proclamar a vitória incontestável dessa ou daquela corrente científica, filosófica, religiosa, moral ou ética sobre todas as demais. Registra, ainda, que essa seria, certamente, uma tarefa digna de Sísifo.

123. Foi exatamente para amparar estudos envolvendo diferentes áreas do saber, de numerosos entendimentos, tão respeitáveis quanto antagônicos - em especial quando o estudo pode gerar algum reflexo sobre a vida humana -, que o constituinte originário inseriu a pesquisa na tríplice indissociável do artigo 207 da Constituição de 1988, sob o manto da universidade autárquica a qual foi assegurada autonomia didático-científica e de gestão, como meio de assegurar as garantias constitucionais da liberdade de pensamento e da livre expressão da atividade científica, sem a qual [autonomia] o terreno da pesquisa pode ficar árido demais ou até mesmo intransitável.

#### II.4. Do Papel do Hospital de Ensino no Atendimento à Saúde

124. Em diversos Estados, os HUs constituem a única instituição pública que oferece atendimento de saúde de média e alta complexidade. Não raramente, os demais hospitais da cidade não têm equipe devidamente capacitada para atender, a contento, pacientes com doenças mais complexas, trazendo prejuízo irreparável à população.

125. A carta-aberta que um grupo de professores-médicos e médicos da UFRJ endereçou a parlamentares<sup>16</sup> indica que doenças graves como colagenoses (lupus, esclerodermia, poliomiosite, vasculites, etc), cardíacas, hepáticas, câncer, além de procedimentos como cirurgias de transplantes, passaram a ser atendidas nos HUs.

126. Ressalta, por exemplo, que diversos HUs se encontram em situação de penúria, o que compromete o processo de formação acadêmica nesses centros que têm potencial humano de serem de excelência. No HU da UFRJ, por exemplo, os leitos do Hospital Geral foram **reduzidos de 500 para 150**, o que resultou no fechamento da respectiva emergência, que atendia apenas pacientes do próprio hospital.

127. Nesse cenário de penúria, os HUs, quando constituídos, não cumprem o seu papel precípua, qual seja, assegurar o ensino e a extensão a centenas de alunos de medicina, enfermagem, fisioterapia, fonoaudiologia entre outros.

128. A política de asfixia do Governo Federal, que há décadas nega autorização para a realização de concursos nos HUs, compromete não apenas a formação de gerações de estudantes de medicina, mas o atendimento à população e à dignidade dos pacientes e dos docentes, que precisam ser disputados por um número cada vez maior de alunos.

129. O efeito desse **desequilíbrio entre aluno/leito/professor** não poderia ser mais perverso, pois não raras vezes gera desconforto, constrangimento e até mesmo sofrimento para o paciente, que precisa ser submetido a repetidos procedimentos clínicos de modo a proporcionar o aprendizado, ainda que precário, de um número cada vez maior alunos, já que essa é a vocação de um hospital-escola, qual seja, promover o ensino acadêmico.

---

<sup>16</sup> Ofício CDH nº 1184/2012. Disponível em: [http://www.controleexterno.org/noticia\\_arquivos/OF\\_1184-CDH.pdf](http://www.controleexterno.org/noticia_arquivos/OF_1184-CDH.pdf). Acesso em 13 fev 2013. Ofício 642-CSSF. Disponível em: [http://www.controleexterno.org/noticia\\_arquivos/OFPRES\\_CSSF\\_0642\\_Subprocuradoria\\_da\\_Republica.pdf](http://www.controleexterno.org/noticia_arquivos/OFPRES_CSSF_0642_Subprocuradoria_da_Republica.pdf). Acesso em: 13 fev 2013.

130. Alertam os docentes-médicos que sem emergência em funcionamento, pacientes com colagenoses, doenças graves de fígado, transplantados, dentre outras doenças graves, não têm acesso a serviços de saúde caso necessitem de atendimento nos finais de semana ou em horários noturnos. E, no caso do Rio de Janeiro, por exemplo, a rede existente não tem profissionais adequadamente treinados para atender esses pacientes, gerando grande angústia e mesmo desespero a centenas de famílias e aos próprios profissionais de saúde.

131. O problema vai além do atendimento aos pacientes, afetando também a formação acadêmica. Sem emergência, afirmam os docentes, o HU não consegue credenciamento para o desenvolvimento de pesquisas científicas clínicas e de avaliação de novas tecnologias diagnósticas e terapêuticas.

132. Pior, ainda, é o **cancelamento de pesquisas em curso** e que são essenciais para garantir a qualidade do *currículum* de medicina, uma vez que sem dispor de emergência não é possível cumprir os protocolos nacionais e internacionais que exigem a garantia de atendimento ao paciente, a qualquer hora e dia da semana, de forma a não apenas lhe assegurar assistência à saúde, mas também propiciar o monitoramento na hipótese de ocorrer algum evento adverso durante o curso da pesquisa.

133. Alegam os docentes que é impossível cumprir o protocolo mínimo exigido em pesquisas com seres humanos com a descontinuidade dos serviços de urgência e emergência. Com efeito, tem-se comprometido o desenvolvimento profissional dos docentes e, pior, sonega-se dos alunos a experiência na realização de pesquisas importantes para o seu processo de formação acadêmica no curso de medicina e em outras áreas de saúde.

134. Esse, sem dúvida alguma, constitui um dos maiores e irreparáveis prejuízos sociais e científicos, pois o hospital de ensino que mantém professores e alunos à margem das linhas de pesquisas não forma bons médicos e futuros docentes para as Faculdades de Medicina do país, além de sonegar da população inúmeros benefícios que pesquisas na área de saúde podem proporcionar, sendo o principal a possibilidade de salvar vidas e evitar prejuízos humanos e econômicos para a nação.

135. A situação é realmente gravíssima. A falta de professores e hospital de ensino levou a UFRJ suspender as matrículas do curso de medicina em 2013. Eis a manchete: “**UFRJ de Macaé, RJ, suspende as matrículas do curso de medicina**”<sup>17</sup>:

“Estão **suspensas as matrículas para o curso de medicina** da Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRJ, em Macaé, RJ. A universidade tomou essa decisão porque a unidade está com **problemas estruturais e no quadro de professores**. A equipe do RJ Intertv mostrou, no ano passado, a situação a pedido dos próprios universitários que chegaram a fazer uma greve. A UFRJ da cidade reconheceu os problemas e resolveu suspender as 30 vagas, previstas para este primeiro semestre.

Entre os problemas estão a **falta de professores e de um hospital universitário, além da precariedade dos laboratórios e das salas de aula**. As matrículas só devem ser abertas, novamente, no segundo

<sup>17</sup> UFRJ de Macaé, RJ, suspende as matrículas do curso de medicina. Site G1 – Globo.Com, 10 jan 2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/rj/serra-lagos-norte/noticia/2013/01/ufri-de-macaé-rj-suspende-matriculas-do-curso-de-medicina.html> . Acesso em: 13 fev 2013



semestre de 2013, prazo para que a universidade tentará corrigir o problema.” (grifou-se).

136. Esses são os médicos do futuro, os que conduzirão os tratamentos de doenças de média e alta complexidade nos hospitais públicos e privados do país.

137. Tendo em vista essa realidade, agravada a partir das bases postas pela Lei impugnada - que poderá interferir na qualidade e na adequação da formação médica -, pode ser que os cidadãos brasileiros que não tiverem recursos financeiros para buscar tratamento de saúde nos países desenvolvidos sejam lançados a própria sorte, pois sem médicos bem formados e treinados, não adiantará, nem mesmo, dispor de plano de saúde corporativo ou individual.

138. E a maior parte da população, carente de recursos financeiro, é a que mais sofrerá, já que os HUs assumem, há décadas, a função de cuidar de enfermidades graves, tornando-se, naturalmente, referência no tratamento dessas doenças em seus respectivos Estados.

## **II.5. Transferência de Atividade Finalística da Universidade Autárquica para Empresa Pública e Subsidiárias de Natureza Privada**

### **II.5.1. Considerações Gerais**

139. Rápida leitura da Lei nº 12.550, de 2011, permite identificar que a sua principal finalidade é criar “*soluções*” para o excesso de agentes terceirizados nos HUs, problemática que há anos se arrasta na administração pública federal, reproduzida pelas demais esferas de governo.

140. Nota-se que, na última década, a administração pública vivencia um momento sem precedente, de uma verdadeira corrida ao modelo privado para gerir a coisa pública. Para tanto, faz-se campanha contra o público, estimulando a total descrença dos princípios e preceitos constitucionais e do desprestígio das normas de Direito Público, ditos por alguns operadores entraves ao bom funcionamento da máquina estatal e ao alcance da eficiência.

141. Nesse ambiente, tem-se assistido ao crescimento vertiginoso de medidas orquestradas com o fito de alterar ou restringir, direta ou indiretamente, os princípios e regras próprios do Direito Público, notadamente a Lei de Responsabilidade Fiscal, o “teto” remuneratório e as normas gerais de licitações e contratos, instrumentos fundamentais para o trato da *res publica*, isto é, a coisa comum ou os bens do povo.

142. Não tem sido raro o surgimento de formas de escapismos às normas de Direito Público: fundações estatais de direito privado, empresas públicas e suas subsidiárias são figurinos de que o Governo Federal e governantes das demais esferas tentam lançar mão para aplicar os recursos dos orçamentos públicos. A palavra de ordem é “*flexibilização da gestão*”, não importa a que custo.

143. A dialética sobre os figurinos de natureza privada para executar atividades finalísticas de Estado custeadas com recursos do orçamento público passa pela rápida análise do modelo de organização do Estado brasileiro para o exercício das funções públicas.

144. Tem-se que, a pretexto de interagir o público e o privado, o que se está fazendo é reduzir progressivamente o papel do Estado a financiador e comprador de serviços públicos, o que seria decretar a morte progressiva das instituições oficiais de ensino e do SUS. O tema insere-se em paisagem esparsa, controversa e naturalmente complexa, em especial no que tange às finanças públicas.

145. Na petição inicial, o procurador-geral da República aduz que as normas impugnadas da Lei nº 12.550, de 2011, violam o 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.

146. A AGU, por meio de sua manifestação (itens 29 a 36), tenta desqualificar a petição inicial com a alegação de que o artigo 175 da Constituição diz incumbir ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, a prestação de serviços públicos.

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

## II.5.2. Comparação Descabida entre EBSERH, Eletronorte, Correios e Infraero

148. 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.

149. No papel de agente normativo e regulador pleno da atividade econômica, o Estado exerce, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento (artigo 174).

150. A intervenção estatal na economia constitui procedimento excepcional. De acordo com TÁCITO<sup>18</sup> (*Apud* Pessoa<sup>19</sup>), no sistema de sociedade aberta e de economia de mercado – que é modelo constitucional brasileiro – a atividade econômica pública é complementar da iniciativa privada, norteadas pelo princípio da subsidiariedade e ocupando espaços vazios dos quais se ausenta a iniciativa privada ou quando esta fracassa. Pelo princípio em comento, o Estado deve se abster de criar entidades para concorrer com o setor privado fora das hipóteses previstas constitucionalmente.

151. Enquanto no domínio econômico, pautado pela livre iniciativa, a regra impõe ao Estado o caráter de subsidiariedade à iniciativa privada, na execução de serviços públicos essenciais, notadamente no que tange à saúde, a previsão expressa confere ao

<sup>18</sup> PESSOA, Robertônio Santos. Empresas públicas à luz das recentes reformas (EC 19/98). Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 33, 1 jul. 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/384>>. Acesso em: 4 mar. 2013

<sup>19</sup> TÁCITO, Caio. As empresas estatais no direito brasileiro" in Direito Administrativo na década de 90: estudos jurídicos em homenagem ao prof. José Cretella Júnior. Coordenação de Antônio A. Queiroz Telles e Edimir Netto de Araújo, S. Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 17

Estado o papel de garantidor principal, restringindo o setor privado ao papel de coadjuvante, em caráter complementar, por força do artigo 199, § 1º da Constituição.

152. Na dicção do jurista e professor emérito da USP, DALMO DALLARI (2011)<sup>20</sup>, essa previsão é deveras importante, visto que “*a saúde é um instrumento de negociação política, pois tem representação econômica, podendo ser tratada como mercadoria*”. Daí a “*necessidade de o Estado atuar como o principal garantidor de saúde à população, já que a sua ausência na oferta desses serviços pode colocar o cidadão refém dos interesses econômicos*”.

153. 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.

154. 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, sem o qual o consumidor não usufrui do serviço público.

155. Essas atividades têm amparo no artigo 175 da Constituição, o qual merece ser trazido à baila:

“Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a **prestação de serviços públicos**.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - **política tarifária;**”

156. A previsão constitucional em questão foi regulamentada com a edição da Lei nº 8.987, de 1995, que dispõe, conforme sua ementa, sobre o “*regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal*”. Não há dúvida quanto à amplitude da regulamentação infraconstitucional.

157. Frise-se que no caso dos serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos, a União detém a competência exclusiva de explorá-los, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, nos termos do artigo 21, inciso XII, alínea “b” da Constituição. Nesses casos, a empresa federal – que por

---

<sup>20</sup> DALLARI, Dalmo. I Congresso Brasileiro de Direito & Saúde da OAB-CE. Fortaleza, Ceará, 2011. Disponível em: [http://www.controleexterno.org/inf/ANTC\\_002-2012.pdf](http://www.controleexterno.org/inf/ANTC_002-2012.pdf). Acesos em: 4 mar 2013.

atecnia é chamada de concessionária – na verdade é delegatária dos serviços públicos por ato do titular, *in casu*, a União.

158. Nesse escopo jurídico do artigo 175 da Constituição, invocado 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 (artigo 2º). Nota-se que o Estado se desincumbe da manutenção do serviço nessa modalidade.

159. Versa o artigo 6º da Lei mencionada que toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, mediante política tarifária, cuja tônica deve ser a **modicidade das tarifas** (§ 2º). Prevê, ainda, a **interrupção do serviço** em situação de emergência ou **após prévio aviso por inadimplência do usuário** (§ 3º, inciso II).

160. O Capítulo IV da Lei nº 8.987, de 1995, dedica atenção especial à política tarifária, ponto crucial do modelo, pois a sua fonte de receita é essencial para o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (artigos 9º a 13).

161. Ao ponto que se chega, é possível perceber, sem o menor esforço mental, que a modelagem delineada no artigo 175 da Constituição, regulamentado pela Lei nº 8.987, de 1995, não se presta a disciplinar a prestação de serviços públicos essenciais de educação e saúde sob a titularidade do Estado.

162. Trata-se de serviços públicos de nomeação constitucional, de caráter objetivamente essencial (se não fossem deixariam de ter na própria Carta Política o seu qualificado *locus* de positividade) e também titularizados pelo Estado.

163. Os serviços públicos de educação e saúde estão inseridos no Título VIII da Constituição, que versa especificamente sobre a Ordem Social, não sendo suscetível a sua prestação por meio de política tarifária.

164. São serviços públicos essenciais mantidos com os recursos dos tributos e contribuições arrecadados pelo Estado (artigo 195), que inclusive está obrigado a aplicar, anualmente, percentuais mínimos em relação à receita de impostos arrecadados nas referidas ações (artigos 198 e 212), descabida a suspensão de sua prestação ao cidadão-contribuinte nas hipóteses de inadimplência quanto ao pagamento de tributos.

165. É curioso como que, em toda argumentação engendrada para tentar desqualificar a inicial patrocinada pelo procurador-geral da República, a AGU não relaciona a **prestação de serviços públicos referidos no artigo 175 da Constituição à relação de consumo e à política tarifária**, ponto essencial para justificar a previsão de empresas públicas e sociedades de economia mista e suas subsidiárias, no Título VII, que trata da Ordem Econômica e Financeira, para a prestação desses serviços específicos.

166. Espantoso é verificar que a AGU, por meio da manifestação do item 29, recorre à jurisprudência que discute controvérsia que não reflete a realidade jurídica da EBSEH para tentar desqualificar os fundamentos da inicial do procurador-geral da República na inicial.

167. Diante disso, faz-se necessário esclarecer que o RE nº 599.628 versa sobre conflito entre as Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A (Eletronorte) de um lado e empresa de engenharia do setor privado de outro, sem qualquer envolvimento da União Federal.

168. A Eletronorte, assim como outras empresas federais de energia elétrica, é entidade de natureza privada mantida com a cobrança de tarifa de energia elétrica dos usuários do serviço. Algumas dessas empresas ditas concessionárias foram constituídas sob a forma de empresa pública, outras sob a forma de sociedade de economia mista, todas para prestação de serviços públicos mediante política tarifária, não são entidades dependentes do orçamento da União.

169. Essa é a cognoscibilidade da lição de Celso Antônio Bandeira de Mello citada na inicial do procurador-geral da República (item 10) e na manifestação da AGU (item 30). É também o que se depreende do RE nº 599.628 citado pela AGU.

170. Não está em discussão a possibilidade de empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias prestarem serviços públicos, aliás, isso é o que se conclui a partir das coordenadas mentais dos artigos 173 e 175 da Constituição.

171. A leitura do artigo 175 da Constituição, e de sua regulamentação pela Lei nº 8.987, de 1995, porém, conduz ao entendimento inequívoco de que tais figuras de natureza privada não se prestam a encarnar o Estado para a prestação de serviços públicos essenciais, previstos sob o manto da universalidade e gratuidade próprias do Título VIII da Constituição, custeados com recursos públicos dos orçamentos fiscal e da seguridade social (artigo 195).

172. É de anotar que a discussão deflagrada no RE nº 599.628 versa sobre a inclusão das obrigações decorrentes de decisões judiciais contra a Eletronorte na lista de precatório referida no artigo 100 da Constituição, lista esta restrita a débitos contra a Fazenda Pública federal, ou seja, contra os órgãos e entidades mantidos com recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social da União.

173. A decisão do STF negou, por óbvio, provimento ao recurso, já que a Eletronorte não é empresa estatal dependente dos orçamentos públicos, sendo impossível suas despesas decorrentes de sentença judicial figurarem na lista de precatórios da União.

174. Patente o descabimento dos exemplos invocados pela AGU para justificar a criação da EBSERH visando à prestação de serviços de ensino, pesquisa, extensão e assistência à saúde, todos integralmente custeados com recursos do Tesouro Nacional, ou do orçamento público da União, pelos quais o Estado é proibido de cobrar qualquer tarifa, taxa ou qualquer outro preço por vedação constitucional e legal expressa.

175. Permitir que o Estado possa escolher, ao seu bel prazer, figurinos de natureza privada para executar serviços públicos custeados integralmente com recursos dos orçamentos públicos, é criar um campo de conflito permanente.

176. Não é razoável tampouco seguro sob a ótica jurídica ora invocar a natureza pública do recurso para afastar a penhorabilidade de bens e atrair a imunidade tributária recíproca, ora desconsiderar essa mesma natureza e jogar os servidores, embora mantidos com os mesmos recursos públicos, no regime celetista, albergando, inclusive, estratégias

de escapismo da liminar concedida pelo STF na ADI nº 2.135, que restabeleceu o regime jurídico único.

177. A questão se resolve com o refinamento do raciocínio sobre a íntegra do artigo 175 da Constituição, não apenas do *caput* que, analisado isoladamente, induz a entendimento equivocado sobre a organização e funcionamento do Estado sob a ótica jurídica, social e das finanças públicas.

### II.5.3. Dos Precatórios, seus Impactos no Orçamento da União e a Atuação da AGU

178. Como foi adiantado no Sumário, preocupa as entidades signatárias desta petição a composição dos precatórios decorrente de decisões judiciais contra EBSERH, com impacto direto no orçamento público, sem que a União seja representada em juízo pelos advogados públicos e procuradores federais vinculados à AGU, os quais não atuam nas ações judiciais contra empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias.

179. O regime privado dispensado à Eletrobrás, Eletronorte, Petrobrás, Chesf, ECT e Infraero decorre da autosuficiência econômico-financeira para custear suas despesas mediante cobrança de **tarifa** ou venda de produto<sup>21</sup> 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.

180. Essas empresas são representadas em juízo por escritórios particulares de advocacia ou advogados contratados sob o regime celetista. Quando condenadas a indenizar terceiros em ações judiciais, não há qualquer impacto no orçamento público da União, razão pela qual as sentenças judiciais contra a Eletrobrás, Petrobrás, Chesf, ECT, Infraero, por exemplo, não entram na lista de precatório prevista no artigo 100 da Constituição.

181. A amplitude dos precatórios contra a Fazenda Pública restringe-se às decisões condenatórias proferidas pelas Justiças Federal e do Trabalho, Tribunais Superiores e STF contra os órgãos da administração direta federal, as autarquias, as fundações e as empresas estatais dependentes federais, pois apenas esses órgãos e entidades causam impacto nos orçamentos fiscal e da seguridade social da União.

182. Os artigos 25 e 31 da Lei de Diretrizes Orçamentárias da União para 2013 (Lei nº 12.708, de 2012) permitem assegurar, sem risco de erro, que os débitos judiciais imputados a Eletrobrás, Petrobrás, ECT, Chesf e Infraero, por exemplo, não entram na lista dos precatórios<sup>22</sup> da União, já que tais entidades da administração indireta são

---

<sup>21</sup> No caso da Petrobrás

<sup>22</sup> Lei nº 12.708, de 2012 (LDO-2013): "Art. 25. O Poder Judiciário encaminhará à Comissão Mista a que se refere o § 1º do art. 166 da Constituição, à Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Advocacia-Geral da União, aos órgãos e às entidades devedores e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a relação dos débitos constantes de **precatórios judiciais a serem incluídos na Proposta Orçamentária de 2013**, conforme determina o § 5º do art. 100 da Constituição, **discriminada por órgão da administração pública direta, autarquia e fundação**, e por grupo de natureza de despesa, conforme detalhamento constante do art. 7º, especificando:

...

Art. 31. Para fins de definição dos limites orçamentários para atender ao pagamento de Débitos Judiciais Periódicos Vincendos e de Sentenças Judiciais de **empresas estatais dependentes**, os órgãos dos Poderes e do Ministério Público da União, por intermédio dos órgãos setoriais de planejamento e orçamento ou equivalentes, encaminharão à Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, até 15 de junho de 2012, informações contendo a **necessidade de recursos orçamentários para 2013**, segregadas por tipo de



consideradas, à luz do artigo 2º, inciso III da Lei de Responsabilidade Fiscal, **empresas estatais independentes**, razão pela qual não figuram nos orçamentos fiscal e da seguridade social, operando segundo o regime privado de que trata o artigo 173, § 1º da Constituição.

183. A EBSEH, porém, não será revestida das mesmas premissas, pois dependente será dos orçamentos públicos.

184. O precatório é tema espinhoso para as finanças públicas, pois é fonte de endividamento. Tanto é assim que o artigo 30, § 7º da Lei de Responsabilidade Fiscal tenta coibir o acúmulo de passivos, ao computar o valor dos precatórios não-pagos até o final do exercício no saldo da dívida consolidada para fins de apuração do limite fiscal.

185. A polêmica Emenda nº 62, de 2009, alterou, substancialmente o instituto do precatório na Constituição, estabelecendo regras especiais para as entidades de direito público, com implicações intergovernamentais complexas e de difícil resolução prática se o modelo da EBSEH for disseminado pelos Estados e Municípios, como tudo indica que ocorrerá.

186. Segundo dispõe o artigo 100 da Lei Fundamental, leis próprias poderão fixar valores distintos às **entidades de direito público**, segundo as diferentes capacidades econômicas (§ 4º). A gestão de parte expressiva dos orçamentos da saúde e educação sob a forma de empresa pública de direito privado e suas subsidiárias certamente obstaculizará a aplicação dessa norma de precatório, gerando embaraços para a União e a execução dos orçamentos públicos.

187. Já o § 9º prevê abatimento de valor correspondente aos débitos líquidos e certos, a título de compensação, quando da expedição do precatório. Essa rotina tende a ser grande obstáculo para o controle dos precatórios, já que os órgãos vinculados à AGU não acompanham as ações judiciais contra empresas estatais dependentes.

188. O § 15 é ainda mais complicado, pois possibilita que lei complementar estabeleça regime especial para pagamento de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculações à receita corrente líquida, forma e prazo de liquidação. Nota-se como a gestão dos precatórios interfere, substancialmente, no planejamento e execução do orçamento público, aumentando os desafios nessa seara, abrindo espaço para o desgoverno nas finanças públicas.

189. Mas é o § 16 que, sem dúvida alguma, eleva o potencial de risco para as contas nacionais. Tal comanto prevê a edição de lei federal para que a União assumira débitos, oriundos de precatórios, de Estados, Distrito Federal e Municípios, refinanciando-os diretamente. Em contrapartida, a União poderá reter as parcelas na fonte quando da entrega da repartição de receita conforme prevê o artigo 167, § 4º da Constituição.

190. Sem o controle adequado da geração de precatórios por empresas estatais dependentes que operam à revelia da AGU, é impossível controlar o saldo da dívida consolidada líquida e garantir o equilíbrio das contas públicas, que ficarão a mercê de

evento-surpresa, o que não se coaduna com a gestão fiscal responsável, ancorada na ação planejada e transparente<sup>23</sup>.

191. Os problemas em decorrência dos potenciais desvios na gestão dos precatórios tendem a gerar pressões políticas para a União proceder a sucessivos refinanciamentos de dívida, o que também colide com os pressupostos da gestão fiscal responsável.

192. Exemplo de iniciativa nessa vertente pode ser verificado no Acórdão nº 2.282/2009-TCU/Plenário, resultante da apreciação de Representação formulada pelo deputado federal JORGE KHOURY, com vistas a requerer ao TCU a postergação de dívida do Município de Juazeiro (BA), o que levaria à *refederalização* de dívidas locais, o que é vedado pelo artigo 35 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que rechaça as velhas práticas de jogar para toda sociedade o ônus do resultado desastrado de gestões locais irresponsáveis.

193. Para mensurar o risco nesse que é um verdadeiro “*campo de areias movediças*”, faz-se oportuno lembrar que a reestruturação ocorrida na AGU para aperfeiçoar a defesa da União nos tribunais e na área consultiva gerou, no biênio 2001-2002, a economia de **R\$ 9,1 bilhões** aos cofres públicos, resultado das impugnações de cálculos de precatórios superestimados. A redução da correção do FGTS de 120% para 68% também resultou numa economia de **R\$ 40 bilhões** para o Tesouro Nacional a partir da atuação dos advogados públicos e procuradores federais da AGU, o que não ocorrerá com a EBSERH.

194. Outra preocupação das entidades patrocinadoras desta petição de *amicus curiae* refere-se a possibilidades de conflito de interesses nas ações judiciais patrocinadas por empresas fornecedoras de bens e serviços hospitalares contra a EBSERH, cuja decisão final impactará diretamente o orçamento da União por meio de precatórios, sem que esta possa atuar na defesa do interesse público e da preservação do erário, abrindo espaços para desvios que podem resultar em **precatórios superestimados** contra a União, conforme já ocorreu no passado.

195. Nota-se que o movimento a que se assiste é de retrocesso do modelo de gestão ao período pré-democrático, com grande chance dessa condução equivocada de produzir uma herança fiscal negativa de proporções ainda maiores à que foi entregue à sociedade quando da inauguração do Estado Democrático.

196. O impacto das sentenças judiciais contra a EBSERH no precatório que integra o orçamento da União é um dos problemas graves, já que empresas estatais, ainda que dependentes, não são representadas em juízo pelos advogados públicos da AGU. A imunidade tributária e a impenhorabilidade de seus bens são mais dois pontos cruciais que suscitam muita controvérsia e discussão no Judiciário.

197. Para o problema da representação judicial da União Federal, impactada em seu orçamento, não há solução, pois a AGU, representante exclusiva da União, não representará tais empresas estatais dependentes. Esse é um ponto de fragilidade do modelo, que apresenta elevado potencial de risco de geração de precatórios superestimados.

---

<sup>23</sup> Ver artigo 1º, § 1º da Lei de Responsabilidade Fiscal

#### II.5.4. Comparação Descabida entre a EBSEH e o Hospital Nossa Senhora da Conceição S/A

198. Para defender a prestação de serviços de saúde e educação por empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, a AGU apela, em sua manifestação, ao Hospital Nossa Senhora da Conceição S/A, sociedade de economia mista objeto de controvérsia no RE 580.264, no qual foi discutida a imunidade tributária de empresa estatal dependente de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social. O exemplo, todavia, é igualmente infeliz.

199. Vinculado ao Ministério da Saúde, o Grupo Hospitalar Conceição é sociedade anônima resultante da intervenção, em 1975, do governo militar que desapropriou os hospitais privados Nossa Senhora da Conceição, Hospital Criança Conceição, Hospital Cristo Redentor e Hospital Fêmina<sup>24</sup>. A intervenção se deu sob o manto dos Decretos Federais<sup>25</sup> n° 75.403 e 75.457, de fevereiro e março de 1975 respectivamente.

200. Sabe-se que as décadas de setenta e oitenta foram marcadas por outras medidas semelhantes do Poder Executivo, empoderado pelos Atos Institucionais (AI) n° 5, de 1968, e n° 6, de 1969, que marcaram singularmente a *Era de Chumbo*.

201. É nesse contexto que o Hospital Nossa Senhora da Conceição S/A, citado como precedente para justificar a criação da EBSEH em 2011, foi desapropriado e encampado pelo governo militar, época marcada pela proliferação de entidades de natureza privada para gerir recursos públicos.

202. Seguindo na marcha batida do privado, em 1980, a Lei n° 6.855 autorizou o Poder Executivo a instituir a Fundação Habitacional do Exército (FHE), entidade com personalidade jurídica de direito privado e finalidade social.

203. Ao apreciar a matéria em 2006, à luz da Constituição de 1988, todavia, o STJ não teve dúvida de afirmar a natureza autárquica (ou natureza pública) da FHE, embora a sua lei de criação mencione, explicitamente, que a sua natureza seria privada. Tal entendimento foi sacramentado pela Súmula STJ n° 324 como meio de resolver conflito em relação à Justiça competente para processar e julgar os feitos envolvendo a entidade em foco, reafirmada a competência da Justiça Federal.

204. Essa forma de driblar o regime administrativo que visa disciplinar de forma especial a aplicação de recursos públicos é, sem dúvida alguma, um dos fatores que contribuíram para a péssima herança fiscal deixada pela *Era de Chumbo*, herança essa que desde a década de noventa vem sendo enfrentada com sacrifício de toda sociedade, que amarga sucessiva elevação da carga tributária, atingindo **35,88%** do PIB em 2011.

205. É notório o esforço do constituinte para tentar romper com essa prática ao inaugurar uma nova geração de normas e princípios estruturantes de orçamento público, controle de despesas e endividamento, de forma a conferir efetividade ao princípio da limitação ao poder de tributar do Estado. Esses são os fundamentos do equilíbrio fiscal.

206. Imbuído de espírito democrático singular, o constituinte NÃO poderia extinguir as empresas públicas e sociedades de economia mista dependentes criadas pela

---

<sup>24</sup> Disponível em: <http://www2.ghc.com.br/ghc/> . Acesso em: 2 mar 2013

<sup>25</sup> Disponível em: [http://www.aserghc.com.br/arquivos/parecer\\_ghc\\_fundacao.pdf](http://www.aserghc.com.br/arquivos/parecer_ghc_fundacao.pdf) . Acesso em: 2 mar 2013

União, Estados e Municípios antes de 1988, realidade fática que subverte a lógica delineada no Capítulo da Atividade Econômica.

207. Apesar dos esforços do constituinte, a década de noventa foi singularmente marcada pelos efeitos das sucessivas crises internacionais e crise interna de 1999, com a elevação do câmbio e da inflação.

208. Para enfrentar as crises e reduzir o *deficit* público, foi delineado um conjunto de medidas, no qual estava incluído o Programa de Estabilidade Fiscal (PEF), que veio surgir conjuntamente com a Reforma Administrativa materializada com a Emenda nº 19, de 1998.

209. Não foi por acaso que a Emenda nº 19 alterou, estrategicamente, o artigo 37 da Constituição, dando nova redação ao inciso XIX e incluindo seu § 9º.

210. O primeiro dispositivo impõe a definição de condicionantes por lei complementar para estabelecer as áreas em que poderá ser autorizada a instituição de empresa pública, sociedade de economia mista e fundações. A necessidade dessa orientação legal para as três esferas de governo é indiscutível, pois o próprio STF reconhece que nas décadas de setenta e oitenta “*havia muita imprecisão técnica no caracterizar a personalidade jurídica das entidades prestadoras de serviços públicos, não sendo raro que empresas de direito fossem autarquias de fato*” (RE nº 599.628).

211. O segundo comando visa estender o “teto remuneratório” a empresas públicas e sociedades de economia mista e suas subsidiárias. A razão disso é simples: nenhum órgão ou entidade mantido com recursos provenientes de tributos pode praticar política remuneratória superior ao “teto”, que na União corresponde ao subsídio do ministro do STF, sob pena de comprometer o princípio constitucional da limitação ao poder de tributar.

212. Dentre as medidas de natureza estrutural do PEF, destaca-se, ainda, a Lei de Responsabilidade Fiscal, editada em 2000 com o objetivo de alcançar o equilíbrio sustentável das contas públicas nas três esferas de governo. Para tanto, inserem-se no escopo do controle da gestão fiscal quaisquer empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que recebam recursos dos orçamentos fiscal e/ou da seguridade social para o custeio de suas despesas correntes e/ou de capital.

213. O objetivo do legislador constituinte e complementar com essas medidas não foi incentivar a criação de estatais para a atuação do Estado fora das hipóteses previstas nos artigos 173 e 175 da Constituição, mas conter os efeitos negativos dos desvios com a gestão de empresas pré-existentes que não exploram, de fato, atividade econômica ou serviços públicos mediante cobrança de tarifa capaz de gerar receitas suficientes para sua manutenção, sem onerar o Tesouro.

214. A permanência dessas estatais dependentes nos dias de hoje, porém, cria embaraços para a administração pública que não são fáceis de resolver no plano jurídico, não sendo raras as controvérsias que ocupam a pauta da Corte Suprema. O RE nº 580.264 que a AGU traz à baila é exemplo do quão desafiador é harmonizar as estatais mantidas com recursos públicos e o regime próprio das empresas do setor privado.

215. Na verdade, o que justifica a aplicação da imunidade tributária recíproca à sociedade de economia mista prevista no RE nº 580.264 não é a prestação de serviço de

saúde no âmbito do SUS, mas o fato de a União permanecer, até os dias atuais, com a prestação de serviço de saúde por meio de empresa estatal encampada em 1975, dependendo, para tanto, de recursos públicos de tributos e contribuições que figuram nos orçamentos fiscal e da seguridade social da União e, por assim ser, gozam de imunidade tributária.

216. É importante frisar que o debate deflagrado no RE nº 580.264 não tem o escopo de dirimir controvérsia se a União pode ou não criar, após 1988, empresa pública, sociedade de economia mista e suas subsidiárias para prestar serviços universais e gratuitos à revelia dos critérios e condicionantes fixados pelos artigos 37, inciso XIX, 173 e 175 da Constituição. Não é isso que se discute na essência.

217. Visa, sim, evitar a tributação indevida pelo Estado do Rio Grande do Sul sobre os recursos públicos federais destinados à manutenção de sociedade de economia mista encampada pela União em 1975 e que, até hoje, não foi ajustada ao figurino jurídico adequado com o propósito de evitar esses e outros embaraços de ordem jurídica.

218. Se os recursos públicos da União, provenientes de tributos e contribuições, ficassem no campo de incidência da tributação estadual e municipal, obrigaria àquela aumentar a arrecadação para custear os novos gastos, onerando duplamente o contribuinte.

219. Trata-se, pois, de inteligência da Corte Suprema no sentido de bem ponderar e prestigiar, no caso concreto, a essência do recurso público da União - que requer proteção redobrada - em detrimento da forma adotada para incorporar a entidade à administração indireta federal, resultante de encampação ocorrida na década de setenta.

220. O RE nº 215.741 é resultante de coordenada mental bastante semelhante, constituindo importante fonte de estudo sobre qual regime jurídico deve ser aplicado para o Estado executar as ações essenciais custeadas com recursos dos orçamentos públicos.

221. Nessa decisão, o STF estabelece que a finalidade e a **origem dos recursos** públicos orçamentários que mantêm a entidade são fatores essenciais para eleger o **regime administrativo de tutela absoluta**. Dicção no mesmo sentido encontra-se na Súmula STJ nº 324. A doutrina de CARVALHO FILHO (2006)<sup>26</sup> reconhece:

“[...] o único fator do qual se pode extrair pequeno elemento de diferenciação reside na **origem dos recursos**, admitindo-se que serão fundações estatais de direito público aquelas cujos recursos tiverem previsão própria no orçamento da pessoa federativa e que, por isso mesmo, sejam mantidas por tais verbas, ao passo que de direito privado serão aquelas que sobrevivem basicamente com as rendas dos serviços que prestem e com outras rendas e doações oriundas de terceiros.” (grifou-se).

222. Esse entendimento, porém, não significa que a União e os demais entes da Federação possam criar empresas estatais dependentes nos dias atuais sem se preocuparem com as condicionantes constitucionais já citadas, que precisam ser respeitadas com vistas a evitar a proliferação de empresas de direito que o próprio STF qualificou como sendo atarquias de fato.

<sup>26</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 434-435

223. Esses desvios criam um cenário de digressões permanentes, o que torna essencial a prévia definição, por lei complementar, das áreas de atuação das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações, conforme passou a exigir o artigo 37, inciso XIX da Constituição, com redação dada pela Emenda nº 19, analisado a seguir.

224. A questão se resolve, portanto, na cognoscibilidade dos artigos 37, inciso XIX, 173, § 1º e 175 da Constituição. O primeiro exige normas gerais para definir as áreas de atuação de empresas públicas sociedades de economia mista e fundações; o segundo reclama edição de lei para estabelecer o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista e suas subsidiárias que devem operar, na exploração de atividade econômica decorrente da produção de bens ou comercialização de serviços públicos mediante política tarifária.

225. Esse pacote regulamentar, contudo, não poderá fugir das seguintes premissas básicas de forma a orientar toda Federação quanto à atuação descentralizada: i) para executar atividades típicas, o Estado poderá valer-se de entidades autárquicas; ii) para executar as demais ações descentralizadas mantidas com recursos públicos, o Estado deve lançar mão de fundações de natureza pública, sujeitas ao mesmo regime jurídico das entidades autárquicas; iii) empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias devem ser instituídas sempre que houver justificada razão para o Estado intervir na economia, seja em ambiente de concorrência, seja para exploração, diretamente ou mediante concessão ou permissão, dos serviços inseridos na competência exclusiva (artigo 21, incisos XI e XII), sempre mediante a comercialização de produtos ou prestação de serviços por meio de política tarifária que assegure a viabilidade econômico-financeira do negócio, sem que haja risco de impacto negativo de ordem fiscal e sobre a carga tributária.

226. Todavia, o movimento que se nota com a criação da EBSERH remonta ao modelo do período pré-democrático, que não gerou bons resultados e conduziu o país a um quadro de insustentabilidade fiscal, exigindo que o Estado lançasse mão de medidas penosas para a sociedade com vistas a tentar reduzir o elevado *deficit* público resultante de décadas de permissividade descabida na gestão pública.

#### **II.5.5. Necessidade de Lei Complementar para Definir Áreas de Atuação de Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e Fundações Públicas**

227. A peça inicial ajuizada pelo procurador-geral da República fundamenta a inconstitucionalidade na inexistência de lei complementar para regulamentar as áreas de atuação das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações, conforme prevê o artigo 37, inciso XIX da Constituição.

228. A AGU, porém, contesta essa que é uma das teses da inconstitucionalidade. Alega a AGU que o artigo 37, inciso XIX da Constituição versaria sobre quatro casos: 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). Argumenta, na sequência, que apenas "neste último caso", qual seja, para criação de fundação, se faz necessária prévia edição de lei complementar definindo a área de atuação.

229. A compreensão desse tema exige uma contextualização histórica sobre o Programa Nacional de Desestatização (PND), base Emenda nº 19, de 1998, que resultou na alteração do dispositivo constitucional em tela.



230. Em 1995, iniciam-se as discussões sobre um conjunto de medidas de natureza estrutural que deságua na Reforma Administrativa, por meio da qual são alterados vários dispositivos que norteiam a administração pública.

231. Dentre as propostas discutidas no âmbito dessa Reforma, destaca-se a parte que visa flexibilizar a instituição de empresas estatais no contexto das privatizações, conforme se observa do teor da Exposição de Motivos Interministerial nº 49, de 1995, analisado na mais balizada lição de PEREIRA JÚNIOR (1999)<sup>27</sup>.

232. De acordo com o documento oficial, a 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.

233. Impende frisar que o documento sequer toca nas fundações, que não têm o condão de explorar atividade econômica, foco principal da Reforma.

234. Para evitar a criação indiscriminada de empresas públicas e fundações públicas, prática comum na administração público no período pré-democrático, a Emenda nº 19, de 1998, deu nova redação ao artigo 37, inciso XIX da Constituição, a saber:

“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;” (...)

235. *A priori*, é importante ressaltar que o objetivo da Reforma foi remover a exigência de aprovação legislativa para a criação de empresas estatais, exclusivamente nas situações em que as circunstâncias da privatização recomendassem o desmembramento daquelas já existentes, por considerar que o controle previsto no texto original era desnecessário e enrijecedor quando aplicado ao processo de privatização.

236. O olhar crítico, experiente e imparcial do professor, magistrado e jurista PEREIRA JÚNIOR (1999, *Op. cit*) contabiliza duas - e não quatro como apela a AGU - inovações distintas decorrentes da redação dada ao artigo 37, inciso XIX da Constituição:

- i) a primeira inovação confere à lei específica o poder de **criar** autarquias (**primeiro caso**) e tão somente **autorizar a instituição** (**segundo e último caso**) de fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista;
- ii) a segunda inovação exige lei complementar para definir as áreas de atuação não apenas das fundações, como alega equivocadamente a AGU, mas, sobretudo, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, que, aliás, constituem o foco principal da proposta de alteração do artigo 37, inciso XIX da Constituição, com vistas a materializar o PND.

237. O jurista ALEXANDRE DE MORAES<sup>28</sup> contabiliza as inovações no mesmo sentido, conforme trecho de sua lição reproduzido na inicial patrocinada pelo procurador-geral da República (item 11).

<sup>27</sup> PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Da reforma administrativa constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 153.

<sup>28</sup> Reforma Administrativa – Emenda Constitucional nº 19/98, 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 60.

238. Ainda de acordo com as valiosas anotações de PEREIRA JÚNIOR<sup>29</sup>, a primeira alteração traduz aperfeiçoamento técnico, já que, dentre as entidades que integram a administração indireta, a autarquia é a única adequada, por definição, ao desempenho de típico serviço público. Por essa razão, a entidade nasce com a própria lei específica, como desdobramento natural do corpo estatal, desnecessária para sua existência como pessoa jurídica qualquer outro ato.

239. Gênese diversa deve seguir a instituição de empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações. O papel da lei específica nesses casos é apenas o de autorizar a instituição dessas três espécies de entidade da administração indireta, após a qual será indispensável levarem-se os seus atos constitutivos ao registro competente. Somente cumprido o registro, tais entidades adquirem personalidade jurídica que as faz existentes e aptas para contrair direitos e obrigações, com exceção da fundação pública de direito público, a qual se deve dispensar o mesmo tratamento conferido às autarquias, ou seja, nasce com a própria lei específica de criação (PEREIRA JÚNIOR, 1999, *Apud* PEREIRA, 2009)<sup>30</sup>.

240. Para o jurista, a inovação visa conferir orientação conceitual às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações. Essas entidades foram historicamente instituídas no âmbito da administração pública federal, estadual e, sobretudo, municipal, sem que se discernissem bem sobre os critérios de fundamentação para adoção de um modelo ou outro, conforme abordado anteriormente. Cite-se a constatação do STF já mencionada na transcrição de passagem do RE nº 599.628.

241. Com efeito, tem-se a absoluta falta de nitidez quanto às áreas de atuação em que seriam adequadas as empresas públicas ou sociedades de economia mista, indefinição essa que a Emenda nº 19 prometeu corrigir ao reservar à lei complementar a tarefa de definir tais áreas de atuação, lei essa pendente de edição pelo Congresso Nacional.

242. A falta de nitidez acerca da área de atuação das estatais não tem potencial de comprometer apenas as contas públicas, mas também cria óbices para a fiscalização dos órgãos fazendários e de mercado de capitais, já que há leis específicas para fiscalizar as operações que são próprias das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, cuja inobservância gera incertezas no mercado que tendem afastar os investidores, o que restaria por comprometer o PND. Daí a preocupação do constituinte em evitar desvios no campo de atuação das estatais.

243. As administrações das três esferas de governo são ambientes férteis de produção de aberrações jurídicas, sendo comum a criação de empresas públicas e sociedades de economia mista para a execução de funções que são próprias das secretarias de governo. São esses desvios, recorridos pelos entes da Federação para criar um campo de obscuridade e driblar as normas de direito público, que a Reforma Administrativa da década de noventa pretendeu atacar.

244. Ademais, tem-se que as jurisprudências do STF e do STJ conferem às fundações públicas o mesmo regime jurídico das autarquias, razão pela qual não faz

---

<sup>29</sup> PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. op. cit., p. 154-155.

<sup>30</sup> PEREIRA, Lucieni. Op. cit., p. 98-135.

diferença, sob o ponto de vista jurídico-econômico-financeiro, a proliferação daquelas entidades.

245. Já a criação indiscriminada de empresas públicas e sociedades de economia mista dependentes de recursos orçamentários representava enorme potencial de desajuste para as contas públicas, dado o regime diferenciado que a Constituição prevê para as estatais independentes de dinheiro do Tesouro. E foi exatamente para coibir esses desvios históricos que a Emenda nº 19 focou nessas duas entidades, que constituem o ponto central do PND.

246. A leitura sistematizada do artigo 37, inciso XIX e § 9º c/c artigo 173, § 1º, todos com redação dada pela Emenda nº 19, possibilita a clara compreensão da realidade, que não se restringe ao plano administrativo, mas resultante de fortes motivações econômico-fiscais.

247. Afinal, ninguém discute que a Reforma Administrativa foi um dos pilares essenciais do Programa de Estabilidade Fiscal, delineado com o nítido propósito de reduzir o *deficit* público, este muito mais influenciado pelos desvios e dificuldades com a criação e desestatização das empresas, respectivamente, do que em relação às fundações públicas, que sequer foram afetadas pelo PND.

248. Nesse sentido, padece de lógica e razoabilidade histórico-jurídica a ideia que supervaloriza as fundações no contexto do artigo 37, inciso XIX da Constituição, em detrimento da exigência de definição de área de atuação das empresas públicas e sociedades de economia mista.

249. A Lei impugnada não só peca pelo fato de ter sido editada à revelia da exigência constitucional que reclama lei complementar para fixar as áreas de atuação das empresas públicas, mas também por ser desprovida da característica de lei específica igualmente exigida no artigo 37, inciso XIX, já que no seu bojo não consta apenas a autorização para a sua instituição pelo Poder Executivo, mas alterações substanciais no Código Penal, coma tipificação de ilícito penal e respectiva pena.

250. A ementa da Lei nº 12.550, de 2011, por si só afasta o caráter específico da norma: “*Autoriza o Poder Executivo a criar a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSEH; acrescenta dispositivos ao Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências*”.

251. Trata-se do que se convencionou denominar “*emendas estranhas*” ou “*contrabando*” de emendas durante o processo legislativo, que sequer contou com a apreciação de Comissões especializadas em matéria penal, tampouco se tem conhecimento da participação do Ministério da Justiça ao longo das discussões bicamerais.

252. Não por acaso, em 16 de junho de 2011, antes até da apresentação do Projeto de Lei nº 1.749, de 5 de julho de 2011, que resultou na norma atacada, o senador PEDRO TAQUES<sup>31</sup> formalizou o Requerimento nº 756 para a criação da Comissão Especial Externa do Senado Federal constituída por juristas com vistas a elaborar o anteprojeto do novo Código Penal.

<sup>31</sup> Requerimento SF nº 756/2011. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=100768](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=100768). Acesso em: 4 mar 2013

253. Isso demonstra que alterações no Código Penal não podem resultar de práticas de “*contrabando*” de emendas em projetos que não versam, exclusivamente, sobre matéria que a Constituição exige especificidade como princípio. Assim sendo, legitimar leis aprovadas ao arrepio do princípio constitucional da especificidade de determinadas matérias abre espaço para outras alterações casuísticas sobre matéria penal no país, o que é extremamente temerário e deve ser rechaçado pelo Poder Judiciário, sob pena de desfigurar o Estatuto Penal e gerar insegurança nacional.

254. Como destaca Montenegro, apontando a contribuição de Beatriz Sarlo, em seu livro *Tiempo pasado: cultura de la memoria y giro subjetivo* (2005), “[...] **a memória deve servir à compreensão e não apenas à rememoração.**”<sup>32</sup>

#### II.5.6. Previsão de Lucro pela EBSEH

255. Para avançar no propósito de instituir a EBSEH, a qualquer custo, o Governo não mediu esforços, criando um verdadeiro emaranhado. Uma das aberrações da Lei nº 12.550, de 2011, é previsão do artigo 8º, parágrafo único, o qual estabelece que o “**lucro líquido da EBSEH será reinvestido para atendimento do objeto social da empresa, excetuadas as parcelas decorrentes da reserva legal e da reserva para contingência**”.

256. Pois bem. Para obter lucro as empresas devem, por natureza, exercer atividade mercantil, mediante exploração de atividade econômica de bens e/ou serviços ou ao menos cobrar, quando cabível, tarifa ou algo que se equivalha pela prestação de serviços públicos, regendo-se pelas leis que regulam tais atividades do setor privado, inadmissível qualquer distinção.

257. Essa previsão da Lei nº 12.550, de 2011, porém, atenta contra os princípios constitucionais norteadores do SUS e do ensino gratuito em instituições oficiais, além de colidir, frontalmente, com a norma do artigo 199, § 2º da Constituição, que veda, expressamente, “**a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos**”. Ora, como a EBSEH, empresa prevista legalmente para auferir lucro, poderá receber recursos dos orçamentos públicos da União sem violar a vedação constitucional?

258. Vale citar que o artigo 199, § 4º da Constituição também veda, explicitamente, todo tipo de comercialização sobre remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, atividades que são próprias dos HUs e não podem, sob pena de ferir a Constituição, serem deslocadas para entidade de natureza privada que tem por finalidade o auferimento de lucro previsto na própria Lei.

259. Assim sendo, a lei complementar que definir as áreas de atuação das empresas públicas e sociedades de economia mista e suas subsidiárias deve observar todos os pressupostos insculpidos nos artigos 170 a 175 da Constituição, sendo o principal deles a criação dessas entidades de natureza privada para **exploração de atividade econômica e prestação de serviços públicos mediante política tarifária**, esta última nas hipóteses de exploração direta ou por meio de concessão e permissão de serviços públicos. Essa é

<sup>32</sup> MONTENEGRO, Antonio Torres. História e memória: combates pela história. In: *História Oral: Revista da Associação Brasileira de História Oral*. Rio de Janeiro, v. 10, n. 1. jan.-jun. 2007. p. 33.

uma diretriz essencial a ser seguida pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos mais de 5,5 mil Municípios.

260. Para além do risco da criação de empresa pública para gerir os HUs e executarem atividades finalísticas exclusivas das universidades autárquicas e dos hospitais federais, preocupa a possibilidade de instituição de subsidiárias para o exercício dessas funções de Estado.

261. Como é de conhecimento de todos, as subsidiárias, que a Lei nº 12.550, de 2011, lança mão para prestação de serviços de saúde e de ensino, pesquisa e extensão, são estruturas previstas na Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404, de 1976), conforme artigos 251 a 253, podendo ser integrais ou simples.

262. Subsidiária integral é aquela em que a empresa controladora detém 100% de suas ações, constituindo exceção à norma do artigo 80 da Lei das S/A (Lei nº 6.407, de 1976), que exige a subscrição, por no mínimo 2 pessoas, das ações. A subsidiária integral pode ser alienada, no todo ou em parte, assim como seu capital pode ser aumentado. Nesse cenário, a subsidiária integral passa a ser subsidiária simples.

263. O artigo 253 da Lei das S/A normatiza a preferência dos acionistas minoritários na aquisição do capital da subsidiária integral. As hipóteses dos inciso I e II do artigo 253 podem ocorrer na composição de subsidiária simples.

264. As características e a natureza da companhia ou sociedade anônima estão definidas, como dito, na Lei das S/A, a qual estabelece que a sociedade anônima terá o capital dividido em ações (artigo 1º), podendo ser objeto da S/A qualquer empresa de fins lucrativo, sendo a companhia mercantil qualquer que seja seu objeto (artigo 2º).

265. As subsidiárias que forem instituídas para gerir os HUs estão sujeitas a essas mesmas regras, já que as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias devem observar o regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos **direitos e obrigações civis, comerciais**, trabalhistas e tributários por força do artigo 173, § 1º, inciso II da Constituição.

266. Isso pode, com o passar do tempo, abrir espaço para que a União aliene parte das ações das subsidiárias abrindo espaço nos HUs para seguradoras de planos de saúde, já que esses espaços de ensino e pesquisa em saúde de média e alta complexidade despertam o interesse do setor privado, cada vez mais pressionado pelas exigências de cobertura pela Agência Nacional de Saúde (ANS).

267. É oportuno ressaltar que a Lei das S/A é a lei especial exigida pelo **artigo 1.089 do Código Civil**, constituindo norma específica que confere estabilidade ao sistema, cujo conteúdo deve ser observado pelas leis instituidoras de entidades da administração indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e mais de 5,5 mil Municípios, sob pena de desagregar as normas concernentes às relações jurídicas de ordem privada, o núcleo do direito empresarial, gerar instabilidade no mercado de capitais, além de comprometer a fiscalização realizada pela Receita Federal do Brasil (RFB) e a Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

268. Os regimes constitucionais anteriores à Emenda nº 19, de 1998, não são muito claros quanto à criação de subsidiárias na administração indireta. A flexibilização do PND também foi estendida à criação de subsidiárias das empresas públicas e sociedades de

economia mista de natureza privada, desde que tivessem como finalidade o desenvolvimento de atividades econômicas similares às da empresa matriz (PEREIRA, 2009)<sup>33</sup>.

269. O texto original do artigo 173, § 1º da Constituição trazia a seguinte redação:

~~§ 1º – A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.~~

270. Essa redação não se demonstrava suficientemente cristalina, podendo gerar alguma dúvida, ainda que remota, sobre a possibilidade ou não de outras entidades da administração indireta explorarem atividade econômica. Com a Emenda nº 19, de 1998, o artigo 173, § 1º ganhou maior clareza:

§ 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

II - a **sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas**, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

271. Com a Reforma Constitucional, é notória a intenção do constituinte de esclarecer que as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias são entidades de natureza privada previstas para exploração de atividade econômica em situações excepcionais que justifiquem a intervenção do Estado (artigo 173), ou ainda prestação de serviço mediante política tarifária (artigo 175).

272. Os propósitos do PND são indiscutivelmente canalizados para a exploração de atividade econômica e de serviços públicos diretamente ou por concessão ou permissão (nos casos previstos no artigo 21, inciso II da Constituição), sem qualquer vestígio de estender tal modelo para o Estado executar os serviços públicos universais e gratuitos à população, tais como os serviços de educação e saúde.

273. O padrão de operação das sociedades anônimas não se demonstra, sem dúvida alguma, compatível com os pressupostos constitucionais delineados para o Estado cumprir o seu dever de oferecer serviços de saúde pública ao cidadão e ensino público gratuito em instituições oficiais.

274. Por essa razão, as subsidiárias não são figurinos que possam funcionar como estruturas de apoio às autarquias e às fundações públicas mantidas com recursos dos orçamentos públicos.

275. Tais entidades [as subsidiárias] são regidas por normas especiais próprias de entidades que têm como finalidade precípua a atividade mercantil e a geração de lucros, o que não é o caso dos HUs e demais hospitais federais, tais como o Instituto Nacional do

<sup>33</sup> PEREIRA, Lucieni. "Fundações Estatais na Organização do Estado Brasileiro" publicado na Revista de Direito Sanitário, São Paulo (USP), v. 10, n. 1 p. 98-135 Mar/Jul. 2009.



Câncer (INCA), o Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia (INTO), entre outros centros de referência da administração federal de média e alta complexidade que despertam a cobiça do mercado privado.

276. A EBSEH, tal como prevista na Lei nº 12.550, de 2011, poderá constituir subsidiárias integrais e, posteriormente, alienar parte de suas ações ao setor privado, permitindo que empresas particulares (planos de saúde e faculdades privadas, por exemplo) operem no ensino público, na extensão (residência médica) e na prestação de serviços de saúde no âmbito dos HUs e dos hospitais federais. **A questão é dramática e a hipótese não é remota, com precedentes bem recentes nesse sentido.**

277. A ECT, empresa pública originalmente constituída com capital 100% da União para executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais mediante cobrança de tarifa, e explorar os serviços postais de logística integrada, financeiros e eletrônicos (Decreto-Lei nº 509, de 1969), foi alvo de recente processo de flexibilização.

278. Em 2011, o governo editou a MP nº 532, posteriormente convertida na Lei nº 12.490, com a finalidade de permitir a constituição de subsidiárias e a aquisição do controle ou participação acionária em sociedades empresárias já estabelecidas (artigo 11).

279. E as iniciativas não param por aí. Tramita no Senado Federal o Projeto de Lei nº 222, de 2008, com a finalidade de autorizar a abertura do capital da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa). O artigo 1º do referido Projeto, aprovado pela Comissão de Assuntos Econômicos em 18 de dezembro de 2012, autoriza a Embrapa criar, nos termos do artigo 251 da Lei das S/A, subsidiária integral sob a forma de sociedade por ações de capital fechado, denominada Embrapa Tecnologias S.A (Embrapatec).

280. Esse é o futuro dos HUs com a Lei da EBSEH, já que seu artigo 1º, § 2º autoriza, de pronto, a criação de subsidiárias, estrutura, repita-se, regida pela Lei das S/A. O problema é muito maior, pois as normas orientadoras das subsidiárias não se harmonizam com a prestação de serviços públicos universais e gratuitos, tais como assistência à saúde ao cidadão e ensino, pesquisa e extensão dos cursos de medicina e outras áreas de saúde a cargo dos HUs.

281. Frise-se que as universidades são proibidas de cobrar até mesmo taxa de matrícula, por vedação expressa da Súmula Vinculante nº 12 (RE nº 500.171). Ao proferir seu voto na relatoria do mencionado RE, o ministro RICARDO LEWANDOWSKI lembrou que o direito à educação é uma das formas de realização concreta do ideal democrático, para quem a política pública mais eficiente para alcançar esse ideal é a promoção do ensino gratuito, da educação básica até a universidade.

282. Isso só reforça a falta de plausibilidade da decisão que retirar, do seio da universidade autárquica, a gestão da unidade onde se dá fundamentalmente o processo de formação acadêmica dos médicos e demais profissionais de saúde, transferindo-a para empresa pública e suas subsidiárias, estas previstas na administração pública no contexto do Programa de Desestatização da década de noventa. Proceder assim é atentar contra todos os princípios insculpidos nos artigos 206 e 207 da Constituição.

283. Aceitar a delegação de atividades finalísticas que se pretende fazer com a Lei impugnada seria o mesmo que aceitar que Receita Federal do Brasil possa delegar à empresa pública de direito privado, criada pela Lei nº 4.516, de 1964, para prestar serviços

informatizados para o Ministério da Fazenda (Serpro), a competência para contratar auditores fiscais e realizar a atividade finalística de auditar os sistemas eletrônicos de faturamento das empresas contribuintes.

284. Ninguém discute que o sistema eletrônico do imposto de renda retido na fonte e outros sistemas que dão suporte à fiscalização constituem ferramentas essenciais para a eficiência da gestão tributária federal, mas a empresa pública que desenvolve e mantém tal sistema (Serpro) - que constitui atividade acessória para Receita Federal - jamais poderá desempenhar atividades finalísticas do órgão fazendário. Isso não é possível sequer cogitar.

285. O mesmo comparativo se faz com a empresa pública de direito privado vinculada ao Ministério da Previdência Social (Dataprev), criada, na década de setenta, para desenvolver sistemas informatizados da pasta (Lei nº 6.125, de 1974), que igualmente desempenha atividade acessória à atuação finalística do Ministério, qual seja, planejar a política previdenciária, conceder os respectivos benefícios, entre outras funções ministeriais. Tanto é assim que para gerenciar a concessão de benefícios previdenciários, que constitui a atividade finalística da pasta, a União criou uma entidade autárquica, o INSS.

286. A Constituição de 1988 e a Emenda nº 19, de 1998, não inovaram, mantendo a mesma finalidade essencial para as empresas públicas, qual seja, sua previsão para exploração de atividade econômica em caráter excepcional (artigo 173, § 1º), cujas áreas de atuação devem ser limitadas por lei complementar ainda pendente de edição.

287. O ensino, a pesquisa e a extensão no campo da medicina e outras áreas de saúde são atividades finalísticas das universidades autárquicas que precisam ser realizadas no espaço dos HUs e sob a gestão direta da universidade, sob pena de comprometer o *curriculum*, a condução das pesquisas e da extensão.

288. Não são atividades acessórias cuja gestão de pessoal e patrimonial possa ser transferida para empresas públicas de natureza privada e suas subsidiárias, assim como não podem ser exercidas por agentes terceirizados. Cite-se o RE nº 445.167-RJ fundado nos seguintes precedentes: ADIs 1.500, da relatoria do ministro CARLOS VELLOSO; 2.380, da relatoria do ministro MOREIRA ALVES; e 890-MC, da relatoria do ministro MAURÍCIO CORRÊA.

289. A assistência à saúde ofertada por meio dos hospitais federais também constitui atividade finalística, de caráter universal e gratuito por força dos artigos 194 a 198 da Constituição, que igualmente não pode ser transferida à empresa pública e a suas subsidiárias, pois se assim fosse estar-se-ia diante de um “*Programa de Desestatização de Educação e Saúde Públicas*” sem previsão constitucional para tanto.

290. Aceitar esse modelo de gestão pública das ações de Estado que se pretende inaugurar com a Lei nº 12.550, de 2011, impõe pressupor que, para escapar das exigências republicanas materializadas nas normas de Direito Público, os demais órgãos da administração direta federal também possam autorizar a instituição, para o exercício de suas atividades finalísticas, empresas públicas e subsidiárias para contratar pessoal, gerir o patrimônio e conduzir a sua gestão, o que igualmente subverteria a ordem constitucional vigente decretando a falência do Estado e das normas Direito Público.

## II.6. Das Implicações Trabalhistas e Riscos para o Concurso Público

291. Um dos dispositivos que causam preocupação diz respeito ao artigo 12 da Lei impugnada. O dispositivo traz em sua essência possível brecha que pode servir para que agentes temporários contratados por processo seletivo simplificado (análise de *curriculum*, por exemplo) busquem, inclusive no Poder Judiciário, atalhos para se perpetuarem na administração pública sem passarem pelo crivo democrático do concurso público.

292. O referido artigo permite que a EBSERH e suas subsidiárias celebrem contratos temporários de emprego por prazo determinado, mediante processo seletivo simplificado, observado o prazo máximo de duração previsto no artigo 445 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o qual dispõe que o “**contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do art. 451**”. Este dispositivo, por sua vez, estabelece que o “**contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez passará a vigorar sem determinação de prazo**”.

293. Ou seja, em tese, bastaria a administração pública não rescindir, por algum motivo, o contrato temporário após expirado o prazo da prorrogação para que se instaurar um quadro de confusão jurídica com possibilidade de restabelecimento da velha prática do “*trem da alegria*” nas estatais federais, com grande chance de tal prática se alastrar para outras estatais federais, estaduais e municipais.

294. Oportuno registrar, ainda, que o artigo 452 da CLT considera prazo indeterminado “**todo contrato que suceder, dentro de 6 (seis) meses, a outro contrato por prazo determinado**”. Se for considerado que agentes terceirizados se perpetuam nos HUs e na administração pública em geral por mais de uma década, a previsão da Lei impugnada traz na sua essência elevado risco, ainda que a intenção original do legislador não tenha sido essa.

295. A combinação desses dispositivos da CLT, no contexto de uma Lei que disciplina contratação na administração pública federal, constitui previsão perigosa, já que, por pressões políticas - dado da cultura brasileira - pode ser mais difícil afastar da administração agentes temporários que não se submeteram a concurso público, nos termos previstos no artigo 37, inciso II da Constituição. A Emenda Parlamentar nº 40 (**doc. 2**), apresentada no contexto da Medida Provisória nº 520, de 2010, é prova de que pressões políticas dessa natureza não são remotas.

296. Antes de finalizar, é importante frisar que tal mandamento constitucional não obriga apenas os órgãos da administração direta, as autarquias e as fundações públicas, mas também as empresas públicas e sociedades de economia mista, não sendo demais lembrar que existem milhares de agentes terceirizados que há anos permanecem irregularmente nos HUs e em diversos órgãos e entidades federais, estaduais e municipais.

297. Ao prever a possibilidade de contratação temporária mediante processo seletivo simplificado, os artigos 11 e 12 da Lei nº 12.550, de 2011, misturam indevidamente conceitos e previsões da CLT e da Lei nº 8.745, de 1993, podendo gerar os problemas já apontados, visto que a CLT não foi concebida com objetivo primordial de normatizar as contratações temporárias pela administração pública, regida por normas especiais que

visam, ao fim e ao cabo, dar plena garantia aos princípios republicanos da meritocracia, da moralidade, da impessoalidade, da probidade e da transparência.

### III. DA CONCLUSÃO

298. Os serviços públicos de ensino, pesquisa, extensão prestados nos HUs, e a assistência à saúde que se dá no âmbito dessa tríplice indissociável, constituem atividade finalística da universidade autárquica, cujos serviços, de acesso gratuito e universal, não podem ser transferidos para outras entidades com personalidade jurídica própria gerirem tais atividades típicas em nome das universidades.

299. As empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, todas com personalidade jurídica de Direito Privado e regidas por um regime próprio que lhes aproxima das empresas do setor privado com as quais atuam em concorrência, são figuras que não comportam e não subsistem à aplicação do regime administrativo de Direito Público, que é próprio da atuação do Estado, seja diretamente, seja de forma descentralizada pelas autarquias e fundações de Direito Público.

300. Nesse sentido, chama atenção a manifestação do jurista e professor emérito da USP, DALMO DALLARI, durante palestra magna no I Congresso Brasileiro de Direito & Saúde promovido pela OAB-Ceará, ocasião em que asseverou que a *“saúde é um instrumento de negociação política, pois tem representação econômica, podendo ser tratada como mercadoria”* e destacou *“a necessidade de o Estado atuar como o principal garantidor de saúde à população, já que a sua ausência na oferta desses serviços pode colocar o cidadão refém dos interesses econômicos”*<sup>34</sup>.

301. Para proteger o cidadão dos interesses econômicos que são próprios da dinâmica do mercado, deve o Estado atuar como o principal garantidor da educação e da saúde públicas, mediante a observância dos princípios e normas constitucionais previstos com o propósito de evitar que o cidadão fique à míngua e refém dos interesses econômicos.

302. A conclusão que se extrai de todos esses elementos afigura-se simples. Transferir a gestão dos HUs para uma empresa (ainda que empresa de natureza privada integrante da administração indireta federal) é renunciar o poder-dever constitucional imposto à universidade de garantir autonomia didático-científica a seus docentes e universitários de todos os cursos, em especial do curso de medicina.

303. A autonomia didático-científica se alicerça na autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão, além da tríplice indissociável das atividades finalísticas de ensino, pesquisa e extensão, exatamente ocorre com a autonomia funcional do Ministério Público e a independência do Poder Judiciário.

304. Analisando a questão sob uma perspectiva mais alargada, transferir a gestão dos HUs para EBSERH é não só afrontar a autonomia universitária, mas, sobretudo, **garrotar a liberdade da atividade intelectual e científica** essencial ao ambiente universitário, o que significa trair duplamente a própria Pátria.

---

<sup>34</sup> DALLARI, Dalmo. I Congresso Brasileiro de Direito e Saúde, Ceará, 2011. Disponível em: <http://sindilegis.jusbrasil.com.br/noticias/2853955/representante-do-sindilegis-palestra-ao-lado-do-jurista-dalmo-dallari-em-congresso-da-oab>. Acesso em: 25 fev 2013

305. Seguir com essa estratégia inconstitucional, que transfere a gestão de atividades finalísticas do núcleo das Faculdades de Medicina à EBSEERH, é não apenas colocar o cidadão, no médio prazo, refém de interesses econômicos, mas ferir de **morte** a democracia, a cidadania e os direitos humanos, sem que haja hospital no mundo capaz de salvá-los, afirmam os docentes-médicos.

306. Em tempos de sucessivas investidas oportunistas<sup>35</sup> - ora veladas, ora explícitas - contra a autonomia e a competência dos órgãos de controle no Brasil, a liberdade de imprensa e de expressão, não é demais invocar as sábias palavras de ULYSSES GUIMARÃES diante da presidência da Assembleia Nacional Constituinte, marco singular de um dos momentos históricos e simbólicos de ruptura da ordem ditatorial, e relembrar: **“A persistência da Constituição é a sobrevivência da democracia”**.

307. De tudo que se expôs até aqui é possível concluir, com margem de segurança, que a Lei nº 12.550, de 2011, e particularmente seus artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 10 a 12, é **inconstitucional**, uma vez que:

i) desloca a gestão dos HUs para entidade alheia à estrutura da universidade autárquica, o que subverte a autonomia didático-científica da universidade, a qual, sem a gestão do HU, não terá condições de definir, plenamente, o *currículum* do curso de medicina e demais cursos da área de saúde, além de atentar contra o princípio constitucional da indissociabilidade do ensino, pesquisa e extensão imposto às universidades pelo artigo 207 da Constituição;

ii) afronta à autonomia da gestão universitária assegurada no artigo 207 da Constituição como pressuposto para garantir a autonomia didático-científica que, por sua vez, é essencial para assegurar a livre expressão da atividade intelectual e científica petrificada no artigo 5º, inciso IX da Lei Fundamental;

iii) transfere, em flagrante descompasso com os artigos 206, inciso VI e 207 da Carta Política, as atividades finalísticas da universidade autárquica (ensino, pesquisa e extensão), amparadas pelo princípio da gratuidade em instituições oficiais de ensino e da indissociabilidade, para empresa pública e subsidiárias de natureza privada, figuras jurídicas previstas para, em caráter excepcional, atuarem nas áreas que vierem a ser definidas em lei complementar de que trata o artigo 37, inciso XIX da Constituição, com vistas à exploração de atividade econômica ou prestação de serviços públicos mediante política tarifária que lhe assegure receitas suficientes para a sua manutenção, política essa incompatível com a prestação de serviços universais e gratuitos de educação e saúde pelo Estado (artigos 173 e 175, parágrafo único, III, CR);

iv) inobservância da exigência constitucional para autorizar a instituição de empresa pública por lei específica (artigo 37, inciso XIX);

v) delega para empresa pública de natureza privada atividades exclusivas da função ministerial de orientar, coordenar e, sobretudo, supervisionar - valendo-se,

---

<sup>35</sup> PEC nº 171/2012: prevê competência do Congresso para sustar atos do Judiciário e TCU, já aprovada pela CCJC em 2012. Pela proposta, os parlamentares vão poder também **sustar atos normativos do Poder Judiciário, como as resoluções e as instruções da Justiça Eleitoral**; do Conselho Nacional de Justiça; do Conselho Nacional do Ministério Público; do Tribunal de Contas da União; e dos demais órgãos com atribuições normativas. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camara/noticias/noticias/POLITICA/422375-PEC-PREVE-COMPETENCIA-DO-CONGRESSO-PARA-SUSTAR-ATOS-DO-JUDICIARIO-E-TCU.html> e <http://www.conjur.com.br/2012-nov-08/ccj-aprova-competencia-congresso-sustar-atos-judiciario-tcu>. PEC nº 37/2011: retira os poderes de investigação do Ministério Público; PLP 14/2011: propõe alteração da Lei da Ficha Limpa de forma a subordinar as decisões dos Tribunais de Contas ao Poder Judiciário. ADI nº 4725: contra autonomia do Ministério Público de Contas. ADPF nº 130: aprecia descumprimento de preceito fundamental quanto à liberdade de imprensa e de expressão.

inclusive, do Poder Hierárquico que lhe é próprio - as universidades autárquicas que lhe são vinculadas, em descumprimento ao artigo 87, parágrafo único, da Constituição;

vi) estabelece regime de contratação *sui generis* na administração pública federal, com possibilidade de locação de serviços regida por dispositivos da CLT que não se amoldam aos princípios constitucionais específicos que regem a administração pública direta e indireta, podendo constituir forma de escapismo à exigência do concurso público com afronta ao artigo 37, inciso II, da Constituição;

vii) escapa da decisão do STF em sede da ADI nº 2.135, que restabelece o RJU na administração direta, autarquias e fundações, cujas instituições devem contratar servidores efetivos concursados nos termos do artigo 37, inciso II da Lei Maior.

308. Por essas razões, pedem e esperam as requerentes:

- i. admissão da **ANTC**, da **AMPCON** e da **AMPASA** na condição de *amicus curiae* da ADI nº 4895;
- ii. concessão de medida cautelar para se determinar, até o julgamento do mérito da ADI nº 4895, a suspensão da eficácia da Lei nº 12.550, de 2011;
- iii. sustentação oral das entidades patrocinadoras na sessão plenária de julgamento de mérito da medida cautelar; e
- iv. ao final, seja julgada procedente a ADI nº 4895 para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 12.550, de 2011, pelos vícios materiais apontados na petição inicial da Procuradoria-Geral da República e nesta petição de *amicus curiae*.



Do Rio de Janeiro para Brasília, 5 de março de 2013.

**ALINE TEODORO DE MOURA**

Advogada Inscrição nº 111.496 – OAB/RJ



Documento 2

|   |  |                  |
|---|--|------------------|
|    | Subsecretaria de Apoio às Comissões Mistas               |                  |
|   | Recebido em 07/02/2011 às 13:37<br>Ivanilde / Mat. 46544 |                  |
| CONGRESSO NACIONAL  |  | MPV-520          |
| APRESENTAÇÃO DE EMENDAS   |  | 00040            |
| data  | proposição<br><b>Medida Provisória nº 520 / 2010</b>     |                  |
| autor<br><b>Deputada Érika Kokay – PT/DF</b>  |  | nº do prontuário |
| 1 <input type="checkbox"/> Supressiva 2 <input type="checkbox"/> Substitutiva 3 <input type="checkbox"/> Modificativa 4 <input type="checkbox"/> Aditiva 5 <input type="checkbox"/> Substitutivo global   |  |                  |
| Página  | Artigo   | Parágrafo        |
|   |  | Inciso           |
|   |  | alínea           |
| TEXTO / JUSTIFICAÇÃO  |  |                  |
| <p>Art. 1º – O art. 11 da Medida Provisória nº 520, de 2010, passa a vigorar com a seguinte redação:</p> <p>“Art. 11. O regime de pessoal permanente da EBSEERH será o da Consolidação das Leis do Trabalho e legislação complementar, condicionada a contratação à prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, observadas as normas específicas editadas pelo Conselho de Administração, ressalvados os atuais prestadores de serviço, vinculados ao convênio firmado com o Hospital Universitário de Brasília – HUB, que serão integrados permanentemente nos quadros da EBSEERH”.</p> <p style="text-align: center;"><b>Justificação</b></p> <p>A presente emenda visa permitir aos atuais prestadores de serviços, que tiveram contratos firmados desde 1991, que não foram amparados pela Medida Provisória enviada pelo Governo Federal, integração nos quadros efetivos da EBSEERH.</p> <p>Possibilitar que esses prestadores de serviços integrem o quadro da EBSEERH é somar acúmulo de conhecimento e experiência nas áreas de serviços prestados, garantido assim, continuidade do serviço público.</p> |  |                  |
|   |  |                  |
| PARLAMENTAR   |  |                  |
| <i>Érika José Kokay</i>   |  |                  |