

Ofício CONDSEF n.º 01/2011

Brasília, 27 de abril de 2011.

CÓPIA

À Sua Excelência o Senhor
Ophir Filgueiras Cavalcante Junior
Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB
SAS Quadra 5 - Lote 1 - Bloco M
70070-939 – Brasília - DF



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal - Protocolo

2011.29.03692-01



10/05/2011 17:02:00

Assunto: **Medida Provisória 520/2010**

Senhor Presidente,

Há muito se observa o processo de terceirização nos quadros funcionais dos hospitais universitários vinculados ao Ministério da Educação. A despeito do caos anunciado, o Poder Executivo manteve-se inerte no que diz respeito ao preenchimento dos quase vinte e sete mil cargos ocupados de forma precária e mantidos com recursos originariamente destinados à atividade-fim destas instituições.

Tal fato ensejou reiterados pronunciamentos do Tribunal de Contas da União – TCU no sentido de reconhecer a ilegalidade da terceirização e determinar sua correção (veja-se, a título de exemplo, os Acórdãos 276/2002 – Plenário e 1520/2006 – Plenário).

Na alegada tentativa de regularizar a situação, o Poder Executivo editou a Medida Provisória nº 520, de 31.12.2010.

Ao analisar o teor da Medida Provisória nº 520/2010, o advogado Rogério Viola Coelho, assessor jurídico da Associação dos Servidores da UFRGS e da UFCSPA, elaborou o Parecer 02/2011 – Criação de Empresa Pública com os Hospitais Universitários: Uma reforma do Estado por Medida Provisória¹, o qual, por sua relevância, embasa a presente manifestação.

¹ Documento em anexo.

Utilizando-se do inidôneo pretexto de que os hospitais universitários expandiram suas atividades sob bases institucionais frágeis e insustentáveis a longo prazo, acarretando a perda da capacidade de planejamento e de contratação, a Medida Provisória 520/2010 promove a criação da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares S.A. – EBSEH “*para melhoria substancial dos padrões de gestão*”².

A empresa pública em questão tem por finalidade a *prestação de serviços gratuitos de assistência médico-hospitalar e laboratorial à comunidade, assim como a prestação, às instituições federais de ensino ou instituições congêneres, de serviços de apoio ao ensino e à pesquisa, ao ensino-aprendizagem e à formação de pessoas no campo da saúde pública*. Sujeita-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, tendo seus funcionários regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Assim, ao invés de extirpar a figura da terceirização no serviço público, o Governo Federal, através da MP 520/2010, pretende realizar sua “regularização”, dando-lhe aparência de legalidade.

Ocorre que a norma promove a completa subversão da missão institucional dos Hospitais Universitários, autoriza a exploração de serviços básicos de saúde através de empresa pública como se atividade econômica fosse, sujeita o quadro funcional que exerce atividade fim-estatal ao regime trabalhista e, não bastasse isso, faz uso de processo legislativo excepcional para persecução das políticas governamentais. Representa, portanto, verdadeira impropriedade jurídica e social.

De forma bastante simples e compreensível, a redação do artigo 207 da Constituição Federal determina que *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*. Vislumbra-se do texto constitucional as universidades nada mais são do que a conjunção dos elementos autonomia, ensino, pesquisa e extensão em prol da sociedade.

Em sua exposição de motivos, a MP 520/2010 é categórica ao afirmar que a atuação dos hospitais universitários “*é voltada para o apoio aos programas de ensino e pesquisa das universidades, mas também prestam serviços médico-hospitalares diretamente ao Sistema Único de Saúde – SUS*”. Por óbvio que a finalidade precípua dos hospitais escolares é o ensino, a pesquisa e a extensão, esta última, por exemplo, através do SUS. Não há como se admitir que legislação ordinária venha a dispor de modo contrário, dissociando as características que constituem o elemento cerne de uma universidade.

² EMI nº 00383/2010/MP/MEC.

Portanto, através da EBSEPH, estar-se-á não apenas violando a autonomia das universidades com a inserção forçada de uma empresa destinada à gestão dos hospitais-escola, mas também subvertendo a sua finalidade.

Com efeito, nos termos da MP 520, a prestação de serviços de assistência médico-hospitalar e laboratorial à comunidade será prioritária, inclusive com o direcionamento da formação às necessidades da empresa e à possibilidade de auferir renda, passando a ser complementares as funções de apoio ao ensino e à pesquisa, ao ensino-aprendizagem e à formação de pessoas no campo da saúde pública.

Nesse sentido, imperioso destacar que *“a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário”* (art. 196, CF). Na condição de serviço básico e essencial, não se vislumbra a possibilidade de enquadrar a saúde como atividade econômica, passível das intempéries do mercado econômico, para fins de enquadramento no permissivo contido no art. 173 da Constituição Federal³.

Veja-se, desse modo, que a exploração dos serviços relacionados à saúde através das empresas públicas e sociedades de economia mista é defeso, posto que tais atividades jamais podem ser erigidas à categoria de econômicas.

Ademais, considerada a hipótese de que o artigo 197 da Constituição Federal⁴ fosse alegado como norma fundamental da Medida Provisória 520/2010, ainda assim o diploma padeceria de vício de inconstitucionalidade. Isso porque não há em nosso ordenamento legislação que complemente os termos constitucionais no que diz respeito às diretrizes a serem seguidas pelo Poder Público na regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços de saúde.

Por outro lado, impende observar que a exposição de motivos da Medida Provisória 520/2010 destaca que *“a organização como empresa possibilitará a contratação de profissionais sob regime celetista e o estabelecimento de um regime de remuneração e gestão de pessoal compatível com a realidade do setor”*. E segue *“Questão crucial a ser equacionada com a implementação de novo modelo será a regularização da situação criada com a proliferação de contratações irregulares de terceirização de mão de obra”*.

³ **Art. 173.** Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

⁴ **Art. 197.** São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.



Como bem asseverou a exposição de motivos, a proliferação de contratações de terceiros é questão crucial a ser equalizada. Ocorre que tal ilegalidade advém da vedação ao exercício de atividade-fim da Administração Pública por outro que não um servidor público, regido por plano de carreira e regime jurídico próprio, nos exatos termos do artigo 39 da Constituição Federal.

A criação da EBSERH não tem o condão de suprimir a inconstitucionalidade na contratação dos seus futuros empregados, apenas estar-se-ia substituindo terceiros contratados de fundações por terceiros contratados de empresa pública. Ao permanecer sob a égide das universidades, mas sob a gestão da EBSERH, os hospitais universitários continuarão a desempenhar atividade-fim e por este motivo seus funcionários necessariamente deverão ser regidos pelo regime jurídico único.

Sabe-se que o regime jurídico dos servidores públicos é dotado de proteções peculiares e não se poderia entender de modo contrário, dados os interesses públicos básicos e não particulares que avultam. Tendo em vista a ausência de interesse das políticas governamentais em prover cargos com servidores dotados de condições para desempenhar suas funções de forma isenta, vislumbra-se, sob outra ótica, a tendência de extinção dos quadros de servidores dos hospitais escola.

Nessa esteira, ao afirmar, em sua exposição de motivos, que a utilização de fundações de apoio para atender as necessidades de contratação e gestão da força de trabalho têm sido um arranjo amplamente disseminado desde os anos 1990, chegando ao número absurdo de 26.556 profissionais em condições precárias – mais de um terço do total, a exposição de motivos da Medida Provisória 520/2010 nada mais faz do que reconhecer o completo descaso do Poder Executivo frente à problemática.

Há anos o Tribunal de Contas da União profere decisões no sentido de que a contratação de terceiros é ilegal, e que tais empregados devem ser substituídos por servidores públicos aprovados em certame público. Igualmente aferível a dedicação das entidades sindicais, sempre pressionando o Poder Executivo, ainda que sem sucesso.

A solução para a defasagem de mão-de-obra nos hospitais universitários é bastante simples e constitui-se na promoção de concursos públicos para provimento dos cargos que atualmente são exercidos por terceiros. Evidentemente que essa solução não agrada aos planos do governo, o qual prefere agir em evidente afronta à Constituição Federal.

Por fim, cabe atentar para o veículo utilizado pelo Governo Federal para implementar a alteração legislativa em questão, qual seja, medida provisória.

Quando os projetos de lei são oriundos do Congresso Nacional, sabe-se que tais regulamentos emanam da vontade popular legitimada através do voto. Contudo, por emanar do chefe Poder Executivo, a Medida Provisória não representa a vontade popular e, inevitavelmente, vincula a base governamental ao seu conteúdo material. Sabe-se que ocorre uma inversão do processo legislativo, dificultando o questionamento de tais iniciativas.

Além disso, a utilização banalizada das medidas provisórias suscita questionamentos sobre o atendimento dos requisitos da relevância e urgência, que estão sendo flexibilizados a ponto de praticamente qualquer matéria ensejar a edição de MP.

A atuação governamental - em especial na presente situação, em que há sérios indícios de prática de inconstitucionalidade - merece ser observada atentamente e fiscalizada pela sociedade, principalmente pelos órgãos e entidades que têm como fim institucional a defesa da Constituição Federal e do Estado Democrático de Direito, como é o caso da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

Diante dos argumentos sinteticamente expostos, que se encontram substancialmente aprofundados no parecer em anexo, vem a Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal requerer a este Conselho Federal a análise da matéria, para o fim de propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade contra as determinações da MP 520/2010, considerando a legitimação constitucional deste órgão para tanto (art. 103, VII da CF).

Atenciosamente,



Josemilton Maurício da Costa
Secretário-Geral CONDSEF

José Luis Wagner
OAB/DF 17.183