



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
4ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DA SAÚDE – PROSUS
Praça Municipal, Lote 02, Eixo Monumental – Ed. Sede do MPDFT, Sala 204
Brasília – CEP 70.091-900 – Telefone: 3343-6358 – E-mail: prosaude@mpdft.mp.br

Memorando n.º 21/2017 – 4ª PROSUS

Brasília, 13 de janeiro de 2017

Ao Serviço de Informações ao Cidadão - Ouvidoria
Assunto: Manifestação nº 84304

Excelentíssima Senhora Ouvidora,

De ordem do Promotor de Justiça Titular da 4ª PROSUS, Dr. Luis Henrique Ishihara, encaminho a Notícia de Fato nº 08190.258024/16-45, para que dê ciência do Termo de Recomendação nº 19/2015 ao peticionário.

Respeitosamente,

Catiene Romeiro de Jesus
Matrícula 5065-2



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Setor de Apoio de Controle dos Feitos de Defesa da Saúde

CERTIDÃO

Notícia de Fato 08190.258024/16-45

Certifico e dou fê que, em consulta ao sistema Sisproweb, referente à Notícia de Fato supramencionada, foi localizado o seguinte procedimento em trâmite na PROSUS:

PA 08190.119355/15-34 – 2ª PROSUS – “Acompanhar a regularidade de cessão de servidores da SES à FEPECS, que será compelida à formar quadro próprio de pessoa da FEPECS, mediante concurso público.”

Todavia, certifico que este Setor de Apoio não identificou conexão evidente ao feito acima indicado.

Diante disso, certifico que a notícia de fato foi distribuída de forma aleatória entre as 3ª e 4ª PROSUS, em conformidade com Decisão Liminar do Conselho Superior do Ministério Público de 30/08/2016, o que resultou em sua distribuição à 4ª PROSUS nesta data.

Dessa forma, submeto a Notícia de Fato em epígrafe à apreciação do(a) Excelentíssimo(a) Promotor(a) de Justiça, que, caso entenda existir conexão com feito existente, possa devolvê-la a este Setor de Apoio para redistribuição.

Brasília, 13 de dezembro de 2016.

Edmar Rodrigues Moraes Júnior
Matrícula 3431-2



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DA SAÚDE – PROSUS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL - PRODEP
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA DAS FUNDAÇÕES E ENTID. DE INTERESSE SOCIAL- PJFEIS
Praça Municipal, Lote 02, Eixo Monumental – Ed. Sede do MPDFT, Salas 201-207
Brasília-DF - CEP: 70.091-900 - Telefone: 3343-9410

TERMO DE RECOMENDAÇÃO Nº 19/2015 – 2ª PROSUS/MPDFT

O **Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, por meio da 2ª Promotoria de Justiça de Defesa da Saúde – PROSUS, 6ª Promotoria de Defesa do Patrimônio Público e Social – PRODEP e 2ª Promotoria de Tutela das Fundações e Interesse Social - PJFEIS e o **Ministério Público de Contas do DF**, utilizando-se de suas atribuições constitucionais e legais conferidas pelo artigo 6º, artigo 129, inciso II, 130 e artigo 197 da Constituição Federal c/c o artigo 5º, inciso IV, e artigo 6º, inciso XX, da Lei Complementar nº. 75, de 20 de maio de 1993, e

Considerando que a Constituição Federal dispõe que a saúde é um direito de todos e dever do Estado e, ao organizar e estruturar o Sistema Único de Saúde, no contexto da Seguridade Social, fixa como seus princípios fundamentais a universalidade, a igualdade, a descentralização e o atendimento integral;

Considerando que a Lei 8.080/90, conhecida como Lei do SUS, estabelece que a política de recursos humanos na área da saúde terá como um dos objetivos a organização de um sistema de formação de recursos humanos e a valorização da dedicação exclusiva aos serviços do Sistema Único de Saúde;

Considerando que a gestão eficiente dos recursos humanos na área da saúde é condição *sine qua non* para o alcance da efetividade dos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde – SUS e para a regularidade dos serviços públicos de saúde, que necessitam de profissionais devidamente habilitados para a promoção e prevenção da saúde, em todos os seus níveis;

Considerando que a administração pública, no caso as ações e serviços públicos de saúde, e os serviços privados, contratados ou conveniados, que compõem o Sistema Único de Saúde, devem ser desenvolvidos de acordo com o disposto no art. 198 da CF/88, e obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DA SAÚDE - PROSUS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL - PRODEP
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA DAS FUNDAÇÕES E ENTID. DE INTERESSE SOCIAL - PJFEIS
Praça Municipal, Lote 02, Eixo Monumental - Ed. Sede do MPDFT, Salas 201-207
Brasília-DF - CEP: 70.091-900 - Telefone: 3343-9410

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Considerando que, em face da relevância das disposições contidas no inciso II do artigo 37 da CF/88, sua não observância, pelo administrador público, implicará na nulidade do ato e na punição da autoridade responsável, nos termos da lei (§ 2º do artigo 37 da Constituição Federal);

Considerando que o artigo 19, incisos I e II, da Lei Orgânica do Distrito Federal, estabelece, como regra de ingresso no serviço público, o concurso público, em simetria com o texto constitucional;

Considerando que a vasta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se consolidou no sentido da impossibilidade de formas derivadas de aproveitamento no âmbito do serviço público, incluindo-se o afastamento à seleção interna. Senão vejamos: "É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido." (Súmula vinculante 43.)

"Contratação de pessoal pela administração pública sem concurso. Nulidade. Efeitos jurídicos admissíveis em relação a empregados: pagamento de saldo salarial e levantamento de FGTS (RE 596.478 - repercussão geral). Inexistência de outras verbas, mesmo a título indenizatório." (RE 705.140, rel. min. Teori Zavascki, julgamento em 28-8-2014, Plenário, DJE de 5-11-2014, repercussão geral.)

"Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da CF. (...) Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, II e IX, da CF. Descumprimento dos requisitos constitucionais. (...) Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Consti-



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DA SAÚDE - PROSUS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL - PRODEP
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA DAS FUNDAÇÕES E ENTID. DE INTERESSE SOCIAL - PJFEIS
Praça Municipal, Lote 02, Eixo Monumental - Ed. Sede do MPDFT, Salas 201-207
Brasília-DF - CEP: 70.091-900 - Telefone: 3343-9410

tuição Federal e devem ser interpretadas restritivamente. O conteúdo jurídico do art. 37, IX, da CF pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da administração. É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a CF. A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência." (RE 658.026, rel. min. Dias Toffoli, julgamento em 9-4-2014, Plenário, DJE de 31-10-2014, com repercussão geral.) Vide: ADI 2.229, rel. min. Carlos Velloso, julgamento em 9-6-2004, Plenário, DJ de 25-6-2004.

"A Lei 10.961/92 do Estado de Minas Gerais autoriza que cargos sujeitos a preenchimento por concurso público sejam providos por 'acesso', ficando preferencialmente destinados a categoria de pretendentes que já possui vínculo com a Administração Estadual. Com tal destinação, o instituto do acesso é, portanto, incompatível com o princípio da ampla acessibilidade, preconizado pelo art. 37, II, da Constituição." (ADI 917, rel. p/ o ac. min. Teori Zavascki, julgamento em 6-11-2013, Plenário, DJE de 30-10-2014.)

"Viola a CF o enquadramento de servidor, sem concurso público, em cargo diverso daquele de que é titular. Mesmo antes da CF de 1988, o STF tinha entendimento firmado no sentido da impossibilidade de convalidação da situação do servidor em desvio de função, seja para efetivá-lo no cargo ou para lhe deferir o pagamento da diferença remuneratória correspondente. (...) O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando esses cargos não estão compreendidos em uma mesma carreira." (AR 2.137-AgrR, rel. min. Dias Toffoli, julgamento em 19-9-2013, Plenário, DJE de 26-11-2013.)

"Concurso público versus concurso interno. Ascensão funcional. Longe fica de vulnerar a CF pronunciamento no sentido da inviabilidade de placitar-se



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DA SAÚDE - PROSUS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL - PRODEP
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA DAS FUNDAÇÕES E ENTID. DE INTERESSE SOCIAL - PJFEIS
Praça Municipal, Lote 02, Eixo Monumental - Ed. Sede do MPDFT, Salas 201-207
Brasília-DF - CEP: 70.091-900 - Telefone: 3343-9410

concurso interno para ingresso em cargo de carreira diversa daquela para a qual o servidor prestou concurso." (RE 394.618-AgR, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 13-12-2011, Primeira Turma, DJE de 16-2-2012.)

"Não é possível a nomeação de candidato em quadro diverso do qual foi aprovado, ainda que os cargos tenham a mesma nomenclatura, atribuições iguais, e idêntica remuneração, quando inexistir essa previsão no edital do concurso. A falta de previsão no edital sobre a possibilidade de aproveitamento de candidato aprovado em certame destinado a prover vagas para quadro diverso do que prestou o concurso viola o princípio da publicidade, norteador de todo concurso público, bem como o da impessoalidade e o da isonomia." (MS 26.294, rel. min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 23-11-2011, Plenário, DJE de 15-2-2012.)

"Provimento derivado de cargos. (...) Dispositivos legais impugnados que afrontam o comando do art. 37, II, da CF, o qual exige a realização de concurso público para provimento de cargos na administração estatal. Embora sob o rótulo de reestruturação da carreira na Secretaria da Fazenda, procedeu-se, na realidade, à instituição de cargos públicos, cujo provimento deve obedecer aos ditames constitucionais." (ADI 3.857, rel. min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 18-12-2008, Plenário, DJE de 27-2-2009.)

"A investidura de servidor público efetivo em outro cargo depende de concurso público, nos termos do disposto no art. 37, II, da CF/1988, ressalvada a hipótese de promoção na mesma carreira." (RE 461.792-AgR, rel. min. Eros Grau, julgamento em 24-6-2008, Segunda Turma, DJE de 15-8-2008.) No mesmo sentido: AI 801.098-AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 9-11-2010, Primeira Turma, DJE de 26-11-2010.

"É inconstitucional a lei que autoriza o sistema de opção ou de aproveitamento de servidores federais, estaduais e municipais sem que seja cumprida a exigência de concurso público." (ADI 980, rel. min. Menezes Direito, julgamento em 6-3-2008, Plenário, DJE de 1º-8-2008.)

"Após a Constituição do Brasil de 1988, é nula a contratação para a investidura em cargo ou emprego público sem prévia aprovação em concurso público. Tal contratação não gera efeitos trabalhistas, salvo o pagamento do saldo de salários dos dias efetivamente trabalhados, sob pena de enriquecimento sem



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DA SAÚDE - PROSUS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL - PRODEP
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA DAS FUNDAÇÕES E ENTID. DE INTERESSE SOCIAL- PJFEIS
Praça Municipal, Lote 02, Eixo Monumental – Ed. Sede do MPDFT, Salas 201-207
Brasília-DF - CEP: 70.091-900 - Telefone: 3343-9410

causa do Poder Público. Precedentes. A regra constitucional que submete as empresas públicas e sociedades de economia mista ao regime jurídico próprio das empresas privadas (...) não elide a aplicação, a esses entes, do preceituado no art. 37, II, da CF/1988, que se refere à investidura em cargo ou emprego público." (AI 680.939-AgR, rel. min. Eros Grau, julgamento em 27-11-2007, Segunda Turma, DJE de 1º-2-2008.) No mesmo sentido: AI 612.687-AgR, rel. min. Dias Toffoli, julgamento em 9-11-2010, Primeira Turma, DJE de 9-3-2011.

"O concurso público pressupõe o tratamento igualitário dos candidatos, discrepando da ordem jurídico-constitucional a previsão de vantagens quanto a certos cidadãos que venham prestando serviços à Administração Pública". (ADI 2.949, rel. p/ o ac. min. Marco Aurélio, julgamento em 26-9-2007, Plenário, DJE de 28-5-2015.)

"O Supremo Tribunal Federal firmou sólida jurisprudência no sentido de que o art. 37, II, da CF rejeita qualquer burla à exigência de concurso público. Há diversos precedentes em que a tônica é a absoluta impossibilidade de se afastar esse critério de seleção dos quadros do serviço público (cf. ADI 2.689, rel. min. Ellen Gracie, Pleno, j. 9-10-2003; ADI 1.350-MC, rel. min. Celso de Mello, Pleno, j. 27-9-1995; ADI 980-MC, rel. min. Celso de Mello, Pleno, j. 3-2-1994); ADI 951, rel. min. Joaquim Barbosa, Pleno, j. 18-11-2004), até mesmo restringindo possíveis ampliações indevidas de exceções contidas na própria Constituição, a exemplo do disposto no art. 19 do ADCT (cf. ADI 1.808-MC, rel. min. Sydney Sanches, Pleno, j. 1º-2-1999). O rigor na interpretação desse dispositivo constitucional impede inclusive formas de provimento derivado de cargo público, por ascensão interna." (ADI 3.434-MC, voto do rel. min. Joaquim Barbosa, julgamento em 23-8-2006, Plenário, DJ de 28-9-2007.) Vide: ADI 336, rel. min. Eros Grau, julgamento em 10-2-2010, Plenário, DJE de 17-9-2010.

"A exigência de concurso público para a investidura em cargo garante o respeito a vários princípios constitucionais de direito administrativo, entre eles, o da impessoalidade e o da isonomia. O constituinte, todavia, inseriu no art. 19 do ADCT norma transitória criando uma estabilidade excepcional para servidores não concursados da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que, quando da promulgação da Carta Federal, contassem com, no mínimo, cinco anos ininterruptos de serviço público. A jurisprudência desta



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DA SAÚDE - PROSUS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL - PRODEP
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA DAS FUNDAÇÕES E ENTID. DE INTERESSE SOCIAL- PJFEIS
Praça Municipal, Lote 02, Eixo Monumental - Ed. Sede do MPDFT, Salas 201-207
Brasília-DF - CEP: 70.091-900 - Telefone: 3343-9410

Corte tem considerado inconstitucionais normas estaduais que ampliam a exceção à regra da exigência de concurso para o ingresso no serviço público já estabelecida no ADCT Federal. Precedentes: ADI 498, rel. min. Carlos Velloso (DJ de 9-8-1996) e ADI 208, rel. min. Moreira Alves (DJ de 19-12-2002), entre outros." (ADI 100, rel. min. Ellen Gracie, julgamento em 9-9-2004, Plenário, DJ de 1º-10-2004.) No mesmo sentido: RE 356.612-AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, julgamento em 31-8-2010, Segunda Turma, DJE de 16-11-2010. Vide: ADI 3.609, rel. min. Dias Toffoli, julgamento em 5-2-2014, Plenário, DJE de 30-10-2014.

"Conforme sedimentada jurisprudência deste Supremo Tribunal, a vigente ordem constitucional não mais tolera a transferência ou o aproveitamento como formas de investidura que importem no ingresso de cargo ou emprego público sem a devida realização de concurso público de provas ou de provas e títulos." (ADI 2.689, rel. min. Ellen Gracie, julgamento em 9-10-2003, Plenário, DJ de 21-11-2003.) No mesmo sentido: ADI 97, rel. min. Moreira Alves, julgamento em 25-6-1993, Plenário, DJ de 22-10-1993.

"O respeito efetivo à exigência de prévia aprovação em concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como paradigma de legitimação ético-jurídica da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos, ressalvadas as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (CF, art. 37, II). A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros." (ADI 2.364-MC, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 1º-8-2001, Plenário, DJ de 14-12-2001.) No mesmo sentido: ADI 2.113, rel. min. Cármen Lúcia, julgamento em 4-3-2009, Plenário, DJE de 21-8-2009.

"Ao exigir, no art. 37, II, que o ingresso em carreira só se fará mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, o legislador constituinte baniu das formas de investidura admitidas, a redistribuição e a transferência. Legítima a atuação da administração pública, nos termos da Súmula 473, que, uma vez verificada a violação à norma da CF no ato de redistribuição efetuado, cuidou logo de anulá-lo, sem que esse procedimento tenha importado em



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DA SAÚDE - PROSUS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL - PRODEP
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA DAS FUNDAÇÕES E ENTID. DE INTERESSE SOCIAL - PJFEIS
Praça Municipal, Lote 02, Eixo Monumental - Ed. Sede do MPDFT, Salas 201-207
Brasília-DF - CEP: 70.091-900 - Telefone: 3343-9410

afronta a direito adquirido." (RE 163.712, rel. min. Ilmar Galvão, julgamento em 10-5-1996, Primeira Turma, DJ de 6-9-1996.)

"A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da lei e mediante concurso público é princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168. (...) Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica está igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, § 1º. Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição." (MS 21.322, rel. min. Paulo Brossard, julgamento em 3-12-1992, Plenário, DJ de 23-4-1993.) No mesmo sentido: RE 558.833-AgR, rel. min. Ellen Gracie, julgamento em 8-9-2009, Segunda Turma, DJE de 25-9-2009.

"Ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos. O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o em carreira, para o ingresso nela, que só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas e títulos, não o sendo, porém, para os cargos subsequentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fará pela forma de provimento que é a 'promoção'. Estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso, e que não são, por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sim, uma sucessão ascendente de cargos isolados. O inciso II do art. 37 da CF também não permite o 'aproveitamento', uma vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em outra carreira sem o concurso exigido pelo mencionado dispositivo." (ADI 231, rel. min. Moreira Alves, julgamento em 5-8-1992, Plenário, DJ de 13-11-1992.) No mesmo sentido: ADI 94, rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 7-12-2011, Plenário, DJE de 16-12-2011. Vide:



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DA SAÚDE - PROSUS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL - PRODEP
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA DAS FUNDAÇÕES E ENTID. DE INTERESSE SOCIAL - PJFEIS
Praça Municipal, Lote 02, Eixo Monumental - Ed. Sede do MPDFT, Salas 201-207
Brasília-DF - CEP: 70.091-900 - Telefone: 3343-9410

RE 222.236-AgR. rel. min. Néri da Silveira. julgamento em 17-10-2000. Segunda Turma. DJde 24-11-2000; RE 306.938-AgR. rel. min. Cezar Peluso. julgamento em 18-9-2007. Segunda Turma. DJ de 11-10-2007; ADI 430. rel. min. Sepúlveda Pertence. julgamento em 25-5-1994. Plenário. DJ de 1º-7-1994.

Considerando que, nos termos da Lei Distrital nº 2.676/2001, a FEPECS, - Fundação de Ensino e Pesquisa em Ciência da Saúde, - foi instituída e declarada como entidade de personalidade jurídica de direito público, vinculada diretamente à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal;

Considerando que o legislador, ao atribuir à FEPECS personalidade jurídica de direito público, deixou expresso o regime jurídico a que se submeteria esta Fundação e as imposições legais a que estaria vinculada, tais como, fiscalização, controle e gestão financeira pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, controle administrativo pelo Poder Executivo, observância estrita aos princípios que regem a administração pública, equiparação de seus empregados aos funcionários públicos, inclusive quanto à acumulação de cargos e ingresso em seus quadros por meio de aprovação em concurso público, responsabilização criminal e por ato de improbidade (artigos 327 do Código Penal e artigos 1º, 2º da lei 8.429/92), sujeição de seus dirigentes a mandado de segurança quando exerçam funções delegadas do poder público, cabimento de ação popular contra atos lesivos ao patrimônio público e submissão à Lei 8.666/93;

Considerando que, nos termos do artigo 7º da Lei Distrital nº 2.676/2001, que instituiu a FEPECS, restou estabelecido como norma de transição que “*Os recursos humanos necessários ao funcionamento da Fundação seriam cedidos pela Secretaria de Saúde do Distrito Federal, até a aprovação de seu Quadro de Pessoal, que seria disciplinado pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.*”;

Considerando que quando requisitadas informações sobre o número de servidores da SES/DF que estariam exercendo atividades, ainda que de forma parcial, na FEPECS, a SES/DF respondeu que seriam no total 411 servidores públicos da área de saúde;

Considerando que na mesma data, conforme relatório geral dos servidores da SES/DF, existiam 248 servidores cedidos para os demais órgãos da Administração Pública, ou seja, quase a metade do número a disposição da FEPECS;

Considerando que a despeito do artigo 7º da Lei Distrital nº 2.676/2001 prever situação transitória, passados quatorze anos desde a criação da FEPECS, não foi editada Lei,



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DA SAÚDE – PROSUS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL - PRODEP
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA DAS FUNDAÇÕES E ENTID. DE INTERESSE SOCIAL- PJFEIS
Praça Municipal, Lote 02, Eixo Monumental – Ed. Sede do MPDFT, Salas 201-207
Brasília-DF - CEP: 70.091-900 - Telefone: 3343-9410

nem sequer enviado à Câmara Distrital Projeto de Lei, visando a criação do Quadro de Pessoal desta Fundação que preveja os cargos necessários ao seu funcionamento;

Considerando que em razão desta omissão, a SES/DF vem realizando cessões dos servidores de seu quadro de pessoal (profissionais da saúde) àquela Fundação, em flagrante prejuízo à assistência à saúde da população;

Considerando que, a despeito da cessão de servidores constituir um importante mecanismo de cooperação entre pessoas jurídicas de direito público, que tem por finalidade conferir maior eficiência à prestação do serviço público, esse instrumento pressupõe a inexistência de prejuízo ao órgão cedente e o estabelecimento de prazo determinado para a cessão, sob pena de ultraje aos princípios da boa fé, moralidade, impessoalidade, do ingresso em cargo público mediante concurso público e o do acesso ao cargo público a todos os cidadãos, de forma ampla e irrestrita, o que não vem ocorrendo na FEPECS;

Considerando que, conquanto a cessão seja ato discricionário do cedente, que se pauta em juízo de conveniência ou oportunidade, ainda assim, os gestores públicos, ao fazerem suas escolhas administrativas, devem respeito, entre outros, aos princípios da eficiência, do interesse público e, no caso da saúde, da relevância pública desta espécie de serviço prestado pelo Estado, cabendo-lhes sopesar os interesses que se encontram envolvidos e consequentemente os benefícios/prejuízos advindos da cessão de servidores tanto para o órgão cessionário como e, principalmente, para o cedente, no caso, a Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal;

Considerando que a cessão de servidor público deve estar amparada no interesse das administrações envolvidas, visando atender a uma finalidade pública e não há finalidade maior do que prover a população de atendimento na área de saúde;

Considerando que, neste sentido, o parágrafo único do artigo 7º do Decreto 23.924/2003, que regulamenta a Lei 2.771/2001, o qual dispõe sobre a gratificação de Atividade de Ensino – GAE, devida aos servidores ocupantes de cargo efetivo, que tenham sido cedidos pela SES/DF para a FEPECS para efetivo exercício de atividade acadêmica dispõe que deverá ser observado “o interesse dos serviços públicos de saúde, de modo a não sofrer interrupção e não prejudicar o atendimento ao público”;

Considerando que, não bastasse isso, a FEPECS vem realizando concursos públicos internos para seleção de seu corpo docente, restringindo a participação aos servidores da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, profissionais das carreiras médica e de assistência à saúde, que não se confundem com a carreira de professor, cerceando a participação de



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DA SAÚDE - PROSUS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL - PRODEP
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA DAS FUNDAÇÕES E ENTID. DE INTERESSE SOCIAL - PJFEIS
Praça Municipal, Lote 02, Eixo Monumental - Ed. Sede do MPDFT, Salas 201-207
Brasília-DF - CEP: 70.091-900 - Telefone: 3343-9410

outros interessados, em flagrante ultraje aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e aos princípios constitucionais que estabelecem que os cargos, empregos e funções públicas *"são acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei e de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e provimento"*;

Considerando que a referida seleção interna, ao tempo em que afasta o postulante do concurso público e impede a formação do quadro próprio de docentes da instituição, desvirtua as seleções anteriores já efetivadas pela SES/DF, que passa a não contar com seu quadro de profissionais de saúde, para o exercício das atividades-fim a que concorreram (exercício da medicina e enfermagem em hospitais públicos), agravando, ainda mais, a já caótica situação vivenciada pelo serviço público de saúde no âmbito distrital;

Considerando que a situação que ora se verifica na FEPECS e na SES, ao tempo em que frustra os legítimos interesses de um conjunto indeterminado de pessoas, desde os usuários do SUS, que não podem contar com estes profissionais, os quais deveriam estar desempenhando a atividade para a qual são remunerados, até eventuais cidadãos que tem resguardado pelo artigo 37, II, da Carta Constitucional, o livre acesso aos cargos públicos mediante concurso público, vem beneficiando os servidores da SES que tem se submetido ao concurso público interno promovido pela FEPECS, concorrendo somente entre seus pares, e hoje ocupam cargo distinto daquele para o qual fizeram concurso;

Considerando que os cargos de professores da FEPECS, bem como todos os demais cargos necessários para o funcionamento desta Fundação deveriam ter sido criados por Lei Distrital desde 2001 e preenchidos por servidores do quadro de pessoal da própria FEPECS, devidamente admitidos por via do concurso público, tal como determina o comando constitucional e a Lei Orgânica do Distrito Federal;

Considerando que, não bastassem tais ilegalidades, ainda se somam, mais duas, apuradas pelo Ministério Público nos autos do Procedimento Administrativo nº 08190.119355/15-34, que tramita na 2ª PROSUS, as quais foram reconhecidas pela própria SES/DF e pela FEPECS, e que se revestem de maior relevo, quais sejam: a SES vem permitindo que número considerável de servidores da Secretaria de Estado de Saúde (cerca de 133) exerçam suas jornadas de trabalho integralmente na FEPECS, "lotando-os" irregularmente na FEPECS e FSCS, além de autorizar que 198 servidores da SES/DF exerçam metade de suas jornadas de trabalho, de 40 horas semanais, na FEPECS, em flagrante violação às mais comzezinhas regras de Direito Administrativo e Constitucional, tudo em prejuízo à assistência à saúde, na medida em



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DA SAÚDE – PROSUS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL - PRODEP
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA DAS FUNDAÇÕES E ENTID. DE INTERESSE SOCIAL- PJFEIS
Praça Municipal, Lote 02, Eixo Monumental – Ed. Sede do MPDFT, Salas 201-207
Brasília-DF - CEP: 70.091-900 - Telefone: 3343-9410

que tais servidores deveriam estar exercendo suas atividades integralmente nas Unidades Assistenciais da SES/DF, oferecendo atendimento à população;

Considerando que não há possibilidade de que servidores da Secretaria de Estado de Saúde exerçam parte de sua jornada de trabalho na SES/DF, parte na FEPECS, na medida em que esta Fundação constitui ente da Administração Pública Indireta diverso do Distrito Federal, dotado de personalidade jurídica própria;

Considerando que a Gratificação de Atividade de Ensino prevista em Lei se destina somente a servidores cedidos pela SES/DF que desenvolvem atividades na FEPECS nos termos da Lei Distrital nº 2.676/2001 e não a servidores da SES/DF que desempenham parte de sua jornada de trabalho na SES/DF parte na FEPECS.

Considerando que os cargos são unidades completas de atribuições previstas na estrutura organizacional, não havendo previsão na carreira de assistência à saúde para a atividade de magistério nem tampouco possibilidade de preenchimento de dois cargos ao mesmo tempo, como vem na prática ocorrendo com os servidores da SES/DF que exercem parte de sua jornada de trabalho na SES/DF, parte na FEPECS;

Considerando que o desvirtuamento no preenchimento de cargos no âmbito da FEPECS já foi objeto de oferecimento da Representação nº 16/2015 - DA, a qual está sendo tratada nos autos do Processo nº 19.003/2005, em especial, em virtude da cessão de servidores do Quadro da SES/DF para a referida Fundação, desde a sua instituição pela Lei Distrital nº 2.676/2001, sem a formação de seu quadro próprio de pessoal;

Considerando as reiteradas alegações da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal no sentido de que seu déficit de pessoal vem se agravando, bem como as reiteradas afirmações de que há óbices à nomeação dos candidatos aprovados no último concurso realizado pela SES/DF, a despeito das exceções previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal às áreas de saúde, educação e segurança, bem como da reconhecida deficiência quanto à oferta de atendimento da população nas Unidades Assistenciais em razão das dificuldades em relação à reduzida da força de trabalho da SES/DF, o que é apresentado pelo Secretário de Estado de Saúde como uma das justificativas para a falta de oferta adequada dos serviços públicos de saúde;

Considerando que, em 27 de abril de 2015, foi publicada a Portaria nº 68 da SES/DF onde foram designados servidores nos postos de atendimento emergencial, a fim de restabelecer a plena assistência à população, determinando que parte da carga horária dos médicos pediatras lotados na Administração Central, fosse prestado nas Unidades de Atenção Hospitalar e



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DA SAÚDE - PROSUS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL - PRODEP
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA DAS FUNDAÇÕES E ENTID. DE INTERESSE SOCIAL - PJFEIS
Praça Municipal, Lote 02, Eixo Monumental - Ed. Sede do MPDFT, Salas 201-207
Brasília-DF - CEP: 70.091-900 - Telefone: 3343-9410

pré-hospitalar fixo - Unidades de Pronto Atendimento, o que demonstra a necessidade de reforçar o atendimento no seguimento assistencial de pediatria;

Considerando que apesar de ter anunciado que seria necessário aumentar a capacidade de atendimento da rede pública, em especial a pediátrica, em 17 de julho de 2015, pelo menos vinte e oito pediatras da SES/DF ainda se encontravam exercendo metade de sua jornada de trabalho (20 horas semanais) na FEPECS;

Considerando a evidente necessidade de que a FEPECS tenha seu próprio quadro de pessoal próprio, definido de acordo com sua necessidade, a fim de lhe dar autonomia e regularizar sua situação, que além de se chocar com os preceitos legais e constitucionais, desfalca a força de trabalho da SES/DF, prejudicando a oferta e qualidade dos serviços públicos de saúde e assistência à saúde da população, especialmente à infanto-juvenil que possui prioridade absoluta na formulação e execução das políticas públicas de saúde;

RECOMENDA

Ao Excelentíssimo Senhor Governador do Distrito Federal e ao Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado de Saúde do Distrito Federal:

- 1) Que deflagre, imediatamente, processo legislativo para criação do Quadro de Pessoal da FEPECS, com estrutura compatível com suas necessidades, de forma a dispensar as atuais cessões de servidores da SES/DF para esta Fundação, bem como de maneira a regularizar as situações ilegais de "lotação" de servidores da SES/DF na FEPECS e de "autorizações de cumprimento de jornada de trabalho de servidores da SES/DF na FEPECS", ainda que parciais, noticiadas no ofício nº 329/2015-NPCR/GEAP/DIAP/SES;
- 2) Que promova, após a criação dos cargos públicos pertencentes ao Quadro de Pessoal da FEPECS, por Lei, a realização de concurso público para provimento dos respectivos cargos, nomeando os candidatos aprovados, os quais deverão ser regidos pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, nos termos da Lei Distrital nº 2.676/2001, se abstendo de "lotar" ou permitir que servidores da SES/DF desempenhem suas jornadas de trabalho na FEPECS, em prejuízo à assistência;
- 3) Que regularize a situação de todos os servidores da SES/DF que se encontram irregularmente lotados na FEPECS e daqueles que irregularmente cumprem parte de sua jornada de trabalho naquela Fundação;



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DA SAÚDE – PROSUS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL - PRODEP
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA DAS FUNDAÇÕES E ENTID. DE INTERESSE SOCIAL- PJFEIS
Praça Municipal, Lote 02, Eixo Monumental – Ed. Sede do MPDFT, Salas 201-207
Brasília-DF - CEP: 70.091-900 - Telefone: 3343-9410

4) Que revogue todas cessões de servidores da SES/DF para a FEPECS que impliquem em prejuízo à assistência saúde, ou seja, em todas as áreas onde haja reconhecido déficit de servidores da mesma especialidade que os servidores cedidos;

5) Que doravante só promova cessão de servidores da SES/DF para a FEPECS, desde que não haja prejuízo à assistência à saúde, declarada por meio de despacho fundamentado, que demonstre não haver carência de servidores da mesma especialidade do servidor cedido na rede pública de saúde.

O Ministério Público requisita o encaminhamento, no prazo de quinze dias, de informações acerca da rejeição da presença recomendação ou das providências adotadas para o seu cumprimento.

A não observância da presente recomendação ensejará a ADOÇÃO das medidas judiciais cabíveis para garantir a implementação das medidas recomendadas, sem prejuízo de eventuais responsabilizações civil, administrativa e criminal dos agentes omissos.

Brasília, 20 de novembro de 2015.

MARISA ISAR DOS SANTOS
Promotora de Justiça - 2ª. P.J. de Defesa da Saúde

ALEXANDRE FERNANDES GONÇALVES
Promotor de Justiça - 6ª. P.J. de Defesa do Patrimônio Público e Social

JOSUÉ ARÃO DE OLIVEIRA
Promotor de Justiça - 2ª P.J. de Tutela das Fundações e Entidades de Interesse Social

DEMÓSTENES TRES ALBUQUERQUE
Procurador do Ministério Público de Contas