

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC-016.954/2009-5

Natureza: Solicitação (em processo de Monitoramento)

Solicitante: Júlio Marcelo de Oliveira, Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MP/TCU)

Unidade: Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - Seges/MP

Sumário: SOLICITAÇÃO, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR, PARA A PRORROGAÇÃO ATÉ 31/12/2013 DO PRAZO FIXADO NO ITEM 9.1 DO ACÓRDÃO 2.681/2011 - PLENÁRIO. MONITORAMENTO DO CUMPRIMENTO DAS DELIBERAÇÕES DO ACÓRDÃO 1520/2006 - PLENÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DE TERCEIRIZADOS IRREGULARES POR SERVIDORES EFETIVOS NO ÂMBITO DE ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA A FINALIZAÇÃO DO PROCESSO DE SUBSTITUIÇÃO. ALERTA AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES SOBRE A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO POR ATOS OMISSIVOS OU COMISSIVOS DOS GESTORES. CONTINUIDADE DO ACOMPANHAMENTO MEDIANTE FISCALIZAÇÕES DIRETAS E INDIRETAS. DETERMINAÇÃO AO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO PARA QUE DÊ CIÊNCIA AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES ENVOLVIDOS. ACÓRDÃO 2.681/2011 - PLENÁRIO. NEGATIVA DA MEDIDA CAUTELAR. ESCLARECIMENTOS.

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de medida cautelar, apresentada, nesta data, no âmbito do presente processo, pelo Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MP/TCU) Júlio Marcelo de Oliveira, nos seguintes termos:

“O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS, no exercício de sua faculdade de dizer de direito em todos os processos em curso no Tribunal de Contas da União (artigos 81 da Lei 8.443/1992 e 112 do Regimento Interno/TCU), por meio de seu representante infra-assinado, requer a concessão de MEDIDA CAUTELAR para prorrogação até 31/12/2013 do prazo fixado no item 9.1 do Acórdão nº 2.681/2011-Plenário pelas razões de fato e de direito a seguir apresentadas.

*Trata-se de monitoramento da implementação das medidas constantes do Acórdão 1520/2006 – Plenário, por meio do qual o TCU, acolhendo **proposta do Ministério do Planejamento**, fixara cronograma de 4 anos para a realização de concursos públicos visando à substituição de expressivo contingente de agentes terceirizados em vários órgãos e entidades da Administração Pública federal, em especial nos 45 Hospitais Universitários (HU), prazo que expirou em 31 de dezembro de 2010.*

A decisão em referência foi objeto do presente processo de monitoramento e resultou no Acórdão 2.681/2011-Plenário, da relatoria de Vossa Excelência, o qual prorrogou ‘até 31/12/2012

o prazo para que órgãos e entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional apresentem ao Tribunal o resultado final do processo de substituição de terceirizados irregulares’.

Todavia, como bem registrou Vossa Excelência, o que se observou é uma realidade diferente da prevista constitucionalmente. Há mais de uma década o Poder Executivo Federal deliberadamente não adota as medidas necessárias, **especialmente a autorização nas leis orçamentárias anuais da União**, para que as universidades federais possam realizar concurso público visando à substituição dos cerca de 27.000 agentes terceirizados nos HUs.

Em 2012, a 8ª Secretaria de Controle Externo (8ª Secex) realizou auditoria de conformidade na Secretaria de Gestão pública do Ministério do Planejamento (Segep/MP), na Fundação Nacional do Índio (Funai), no Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e em unidades da administração direta do Ministério da Justiça, com o objetivo de fiscalizar os procedimentos de substituição de terceirizados irregulares em curso na administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Cumpra frisar que o escopo da auditoria **não incluiu a Secretaria de Orçamento Federal (SOF) do Ministério do Planejamento e nenhum dos 45 HUs**, estes igualmente alcançados pelos prazos fixados pelos Acórdãos 1.520/2006 e 2.681/2011-Plenário, 31 de dezembro de 2010 e 2012, respectivamente.

A fiscalização foi realizada em cumprimento ao subitem 9.3 do Acórdão 2.681/2011 - Plenário (TC 016.954/2009-5), exarado nos seguintes termos: ‘determinar à Segecex que, em conjunto com a 8ª Secex, defina estratégia de fiscalização nos órgãos e entidades alcançados pelo Acórdão 1520/2006 - Plenário, com a finalidade de identificar **práticas omissivas** ou comissivas que afrontem os preceitos constitucionais ou legais, dando continuidade ao monitoramento objeto destes autos’. (destaquei)

Conforme consignado no Voto de V. Ex.ª no Acórdão 2.081/2012-Plenário, o Tribunal decidiu conhecer da solicitação formulada pelo Secretário-Executivo do Ministério da Integração Nacional como representação, e determinar o seu pensamento aos autos do TC-006.836/2012-7, para que a 8ª Secex se manifeste quanto ao pedido de prorrogação [até 31/12/2013] do prazo final para substituição dos terceirizados em situação irregular naquele ministério (Acórdão 4.303/2012 - 2ª Câmara -TC-009.384/2012-0), processo que passará a ser monitorado pela 4ª Secex.

Ainda de acordo com o Voto de V. Ex.ª no Acórdão 2.081/2012-Plenário, ficou mantida a exigência, em 31/12/2012, de regularização dos agentes terceirizados, incluídos os HUs, mas a avaliação sobre a necessidade de prorrogação e acerca da responsabilidade (ou conduta) dos gestores encarregados de resolver a situação será feita caso a caso, nos processos de contas anuais, após o exame das informações que deverão ser fornecidas nos respectivos relatórios de gestão. Da decisão, merecem destaque as seguintes passagens:

‘9.1. cientificar os órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional de que a apresentação do resultado final do processo de substituição de terceirizados irregulares, de que trata o subitem 9.1 do Acórdão 2.681/2011 - Plenário, deverá ser informação integrante dos relatórios de gestão anuais, nos termos da Decisão Normativa TCU 119/2012 e da Portaria TCU 150/2012;

9.2. atribuir às unidades da Secretaria-Geral de Controle Externo do Tribunal - Segecex a responsabilidade pelo acompanhamento do processo de substituição residual de terceirizados irregulares em curso nos órgãos e entes públicos, bem como pelo exame sistêmico da matéria no âmbito dos respectivos processos de contas anuais;’

Embora se verifique esforço do Poder Executivo da União em substituir os agentes terceirizados nos órgãos e entidades alcançados pela auditoria em comento (Ibama, Funai, Polícias Federal e Rodoviária Federal), verifica-se que a parcela principal do contingente de terceirizados, cerca de 27 mil, exatamente os que estão nos HUs, não foi adequadamente tratada pelo Poder Executivo federal, o que se afigura extremamente preocupante, considerando a relevância desses

hospitais para a formação acadêmica dos profissionais de saúde e o atendimento de serviços de saúde à população em todo país.

Após passar todo o período do cronograma fixado pelo Acórdão 1.520/2006 ignorando o cronograma por ele mesmo proposto e sem conceder nenhuma autorização para a realização de concursos públicos para os HUs, o Poder Executivo federal, em 31.12.2010, editou a Medida Provisória 1.520/2010, posteriormente convertida na Lei 12.550/2011, que autorizou o Poder Executivo a criar a Empresa Brasileira de Serviços Hospitais, empresa pública de direito privado, dependente de recursos orçamentários, regida pela Lei das S.A., com o escopo de assumir a gestão de todos os HUs e outros hospitais públicos.

Evidentemente, a solução adotada pelo Poder Executivo Federal afrontou a deliberação desta Corte de Contas e afronta a Constituição Federal.

A uma, porque o Ministério do Planejamento deliberadamente não concedeu nenhuma autorização para a realização de concursos públicos nos HUs em todo o período acordado com o TCU, impedindo que os reitores das universidades federais pudessem adotar qualquer medida para regularizar a situação jurídica de seus HUs sem comprometer a absolutamente necessária continuidade do funcionamento dessas instituições.

A duas, porque a indissociabilidade do ensino, pesquisa e extensão das universidades prevista no artigo 207 da Constituição Federal, conjugada com a autonomia universitária também consagrada constitucionalmente, impedem que se admita a possibilidade de essas universidades entregarem a gestão de seus HUs, parte central da formação da mão de obra da saúde neste país, a uma entidade externa à universidade.

Cumpra denunciar que o Poder Executivo está atuando de forma inconstitucional, ilegítima e imoral em sua tentativa de implantar a EBSEH nos HUs deste país, usando indevidamente o nome do Tribunal de Contas da União como meio de pressão ilegítima, de absurda coação moral, para constranger os gestores das universidades federais, especialmente seus reitores e os diretores dos HUs, a aceitarem essa verdadeira intervenção na gestão das universidades como única saída legal para o grave problema dos terceirizados nos HUs.

Vale dizer, aqueles que não aceitarem a adesão irrestrita ao modelo proposto de entrega de gestão dos HUs à EBSEH, serão punidos pelo TCU com julgamento de contas irregulares, multas etc e pelo Ministério Público Federal com ações de improbidade administrativa. Ver-se-ão ainda privados de investimentos e liberação de recursos pelo Poder Executivo, que privilegiará as entidades que aceitarem sua intervenção.

Ou seja, as universidades que, legitimamente, na defesa e no exercício pleno de sua autonomia universitária e da indissociabilidade do ensino, pesquisa e extensão, decidirem não sucumbir e não se submeter à proposta da EBSEH, estarão inconstitucional e imoralmente desprovidas de uma autorização necessária e inadiável do Ministério do Planejamento, com têm estado até hoje, para a solução do grave problema dos terceirizados em seus HUs.

A Universidade Federal do Paraná, por exemplo, já deliberou que não aceita entregar a gestão de seu HU para a EBSEH. Qual será a postura do Ministério do Planejamento com essa universidade? Continuará negando-lhe reiteradamente autorização para o concurso público que a Constituição Federal exige? O Ministério do Planejamento pode negar essa autorização? Essa negativa não configura uma omissão inconstitucional deliberada que atenta contra os princípios da administração pública? Com que justificativa o Ministério do Planejamento nega autorização à universidade e a concede à EBSEH? Essa empresa, por ser empresa estatal dependente, também precisa de autorização.

Nesse cenário de pressões ilegítimas e de coações morais inaceitáveis, ganha relevo o prazo fixado no Acórdão 2.681/2011, que tem sido brandido como prazo fatal a ser observado pelas universidades federais para adesão à EBSEH. A maior parte delas tem passado por profundas discussões internas sobre como reagir, como resistir e como se posicionar diante da proposta da adesão à EBSEH que se coloca como verdadeiro e ameaçador 'rolo compressor' para as que não

aderirem. Muitas delas, tem reuniões marcadas para esses últimos dias de dezembro, premidas pelo prazo fixado no Acórdão 2.081/2011.

Cumpra registrar, ainda, que a EBSEERH tem divulgado números de adesão que não correspondem à realidade. A EBSEERH divulga como entidades que já aderiram aquelas que, preliminarmente e sem compromisso de adesão, estabeleceram algum protocolo de negociação que lhe permitiu apenas fazer um mapeamento da realidade do HU. Em verdade, universidades das mais importantes ainda não se manifestaram conclusivamente por meio de seus conselhos universitários, como a UFRJ e a UFMG. Nada obstante, divulga a EBSEERH que essas universidades já teriam aderido.

Esta Corte de Contas, Excelência, tem o mais sólido e inabalável compromisso com a Constituição Federal e não pode aceitar que suas deliberações sejam utilizadas indevidamente como meio de pressão para intimidar homens de bem, que querem cumprir a Constituição e as leis do país, muito menos para fomentar uma política de governo inconstitucional.

Em 14 de novembro de 2012, o subprocurador-geral da República, Oswaldo José Barbosa Silva, encaminhou Ofício-Circular nº 84 a todos os procuradores da República no país dando ciência da apresentação de Representação ao Procurador-Geral da República com vistas a ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade no STF da Lei que criou a empresa pública de natureza privada para administração e gestão de 45 HUs, sem prejuízo do controle difuso da constitucionalidade da referida Lei.

A solução para o problema da substituição dos agentes terceirizados nos órgãos da administração direta, autarquias e fundações mantidas com recursos dos orçamentos públicos (fiscal e da seguridade social) passa pelo cumprimento de pressupostos constitucionais e legais que caracterizam a gestão fiscal responsável, conforme estabelecem as normas gerais sobre finanças públicas do artigo 169, § 1º da Constituição e da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, também conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal.

A situação que se instaurou é a seguinte: de um lado, o TCU fixa o prazo de 31/12/2012 para os gestores nas universidades federais realizarem concursos públicos com vistas a substituir, nos termos da Constituição, o quantitativo de agentes terceirizados, sob pena de responsabilização por ocasião do julgamento das contas anuais do exercício de 2012 que serão encaminhadas ao TCU em 2013. De outro, o Ministério do Planejamento e a Presidência da República, órgãos responsáveis pela elaboração, consolidação e encaminhamento da proposta orçamentária ao Congresso Nacional, não incluem as dotações necessárias para que as universidades possam gerar despesas de caráter continuado, como ocorre com a realização de concursos públicos e contratação de pessoal. Isso significa dizer que, em tese, os reitores ficam proibidos de pagar agentes terceirizados a partir de janeiro de 2013, o que pode resultar na descontinuidade dos serviços de saúde ofertados à população.

Correm em paralelo ao prazo fixado pelo TCU decisões divergentes do Poder Judiciário, o que impõe a reavaliação desse prazo por essa Corte de Contas. Em agosto de 2012, a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF-5) manteve a sentença da Justiça Federal da Paraíba, que determina a realização de concurso público visando à contratação de profissionais de saúde para o Hospital Universitário Alcides Carneiro (HUAC), o qual integra a estrutura da Universidade Federal de Campina Grande (UFCG). O pedido do Ministério Público foi acatado pela Justiça Federal, mas o Poder Executivo, responsável pela proposição de medidas jurídico-orçamentárias necessárias à realização de concursos, recorreu ao TRF-5, que acaba de manter a decisão de primeira instância.

Para evitar uma tragédia social, a Justiça Federal autorizou o HU a utilizar agentes temporários até 2013, período entendido como necessário para a realização do concurso público. A ação aponta que o número insuficiente de profissionais de saúde e a utilização de mão de obra temporária acarretam graves consequências para a qualidade do serviço prestado à população. A falta de pessoal, segundo noticiado pela mídia, chegou a levar ao cancelamento de cirurgias em crianças com problemas cardíacos graves.

O juiz da 10ª Vara do Trabalho em Alagoas homologou acordo firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a Universidade Federal de Alagoas (UFAL), fixado o prazo até 31 de dezembro de 2013 para afastar todos os trabalhadores contratados sem prévia aprovação em concurso público que prestam serviço no HU.

*Não por acaso o Acórdão 1.520/2006-TCU-Plenário fez determinações diretas ao Ministério do Planejamento para que adotasse as medidas necessárias - **de ordem orçamentária em especial** - à realização realizasse concurso público visando à substituição por servidores concursados cerca de 27 mil agentes terceirizados que atuam de forma precária nos 45 hospitais universitários federais.*

*A ação de controle externo dirigida ao Ministério do Planejamento tem uma razão de ser. A realização de ação governamental pelos gestores públicos sem a observância de adequação orçamentária configura **despesa não autorizada**, irregular e lesiva ao patrimônio público, sujeita à ação de improbidade administrativa e à ação penal por crime contra as finanças públicas.*

Traduzindo: se os reitores das universidades federais não realizarem, até 31/12/2012, os concursos públicos para substituir cerca de 27 mil agentes terceirizados, ficarão sujeitos à responsabilização na esfera do controle externo, com possibilidade de julgamento de suas contas irregulares. Se realizarem tais concursos, sem autorização orçamentária, ficarão sujeitos não apenas à responsabilização na esfera de controle externo, mas à ação de improbidade administrativa e à ação penal pela prática de crime contra as finanças públicas, com todos os reflexos que tais responsabilizações acarretam no plano eleitoral com o rigor da Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135, de 2010).

*Em face dessa verdadeira ‘Escolha de Sofia’, a única solução jurídica para o reitor seria dispensar os agentes terceirizados, o que provocaria a descontinuidade dos serviços de saúde prestados à população. Isso, sem dúvida alguma, acarretaria dano grave ou de difícil reparação ao bem tutelado, qual seja, o acesso a serviços de saúde, notadamente os de média e alta complexidade, ofertados pelos HUs. Logo, resta evidenciado, de forma suficientemente clara, a presença simultânea dos requisitos relativos ao **fumus boni iuris** e ao **periculum in mora**.*

*O **periculum in mora** evidencia-se a partir da possibilidade concreta de descontinuidade dos serviços de saúde, em especial os de média e alta complexidade, realizados pelos HUs em decorrência da dispensa, a partir de 1º de janeiro de 2013 (em pleno recesso do TCU), dos agentes terceirizados em cumprimento ao item 9.1 do Acórdão 2.681/2011-Plenário, que impede o pagamento desse tipo de despesa de custeio e da possibilidade de as universidades federais se virem premidas pela decisão do TCU a aceitarem uma inconstitucional submissão de sua autonomia universitária, entregando a gestão de seus HUs a entidade estranha à universidade.*

*Já o **fumus boni iuris** se manifesta pela ausência de autorização específica e suficiente na Lei Orçamentária da União de 2012 (Lei nº 12.595, de 2012) para os reitores, no exercício da autonomia universitária, realizarem os concursos públicos em substituição aos agentes terceirizados, observados os pressupostos dos artigos 37, inciso II e 169, § 1º da Constituição de 1988 e os artigos 15 a 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal.*

*Ante todo o exposto, requer o Ministério Público de Contas a V. Ex.ª a adoção de medida cautelar para prorrogar **para as universidades federais** até a data de 31/12/2013 o prazo previsto no item 9.1 do Acórdão nº 2.681/2011-Plenário, tendo em vista a falta de autorização por parte do Ministério do Planejamento para a realização dos concursos públicos necessários à substituição dos cerca de 27 mil agentes terceirizados que atuam nos hospitais universitários do país.”*

É o relatório.

VOTO

Em exame solicitação de medida cautelar, apresentada, nesta data, no âmbito deste processo, pelo Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MP/TCU) Júlio Marcelo de Oliveira, na qual pede a prorrogação, para as universidades federais, até 31/12/2013, do prazo fixado no item 9.1 do Acórdão 2.681/2011 - Plenário, “*tendo em vista a falta de autorização por parte do Ministério do Planejamento para a realização dos concursos públicos necessários à substituição dos cerca de 27 mil agentes terceirizados que atuam nos hospitais universitários do país*”.

2. O mencionado acórdão foi prolatado com o seguinte teor:

“*VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento da implementação das medidas constantes do Acórdão 1520/2006 - Plenário.*

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. prorrogar até 31/12/2012 o prazo para que órgãos e entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional apresentem ao Tribunal o resultado final do processo de substituição de terceirizados irregulares;

9.2. alertar os órgãos e entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional de que o cumprimento da obrigação objeto do Acórdão 1520/2006 - Plenário será acompanhado pelo Tribunal mediante a realização de fiscalizações periódicas, podendo resultar, inclusive, em responsabilização do agente público quando caracterizado ato omissivo ou comissivo a ele imputável, que tenha contribuído para que o processo de substituição de terceirizados irregulares se estenda além do termo estabelecido no subitem 9.1 acima;

9.3. determinar à Segecex que, em conjunto com a 8ª Secex, defina estratégia de fiscalização nos órgãos e entidades alcançados pelo Acórdão 1520/2006 - Plenário, com a finalidade de identificar práticas omissivas ou comissivas que afrontem os preceitos constitucionais ou legais, dando continuidade ao monitoramento objeto destes autos;

9.4. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que dê ciência desta deliberação aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional.”

3. Posteriormente, nos autos de processo de minha relatoria (TC-006.836/2012-7), referente à auditoria de conformidade realizada para dar cumprimento ao subitem 9.3 do Acórdão 2.681/2011 - Plenário, esta Corte exarou o Acórdão 2.081/2012 - Plenário, nos termos que se seguem:

“*VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria de conformidade, realizada em cumprimento ao subitem 9.3 do Acórdão 2.681/2011 - Plenário, na Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (Segep/MP), na Fundação Nacional do Índio (Funai), no Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e em unidades da administração direta do Ministério da Justiça, com o objetivo de fiscalizar os procedimentos de substituição de terceirizados irregulares em curso na administração pública federal direta, autárquica e fundacional.*

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. cientificar os órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional de que a apresentação do resultado final do processo de substituição de terceirizados irregulares, de que trata o subitem 9.1 do Acórdão 2.681/2011 - Plenário, deverá ser informação integrante dos relatórios de gestão anuais, nos termos da Decisão Normativa TCU 119/2012 e da Portaria TCU 150/2012;

9.2. atribuir às unidades da Secretaria-Geral de Controle Externo do Tribunal - Segecex a responsabilidade pelo acompanhamento do processo de substituição residual de terceirizados irregulares em curso nos órgãos e entes públicos, bem como pelo exame sistêmico da matéria no âmbito dos respectivos processos de contas anuais;

9.3. *determinar à Segecex que oriente as unidades técnicas do Tribunal sobre a obrigatoriedade de manifestar-se, nos processos de contas anuais acerca do cumprimento do preceituado no art. 1º, § 2º, do Decreto 2.271/1997;*

9.4. *determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que dê ciência desta deliberação aos órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, informando ao Tribunal sobre tal providência, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão;*

9.5. *enviar cópia desta decisão, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, ao Ministério da Integração Nacional;*

9.6. *arquivar os autos.”*

4. Na sua solicitação, transcrita na íntegra no relatório precedente, o Procurador do MP/TCU pondera que: *“Embora se verifique esforço do Poder Executivo da União em substituir os agentes terceirizados nos órgãos e entidades alcançados pela auditoria em comento (...), verifica-se que a parcela principal do contingente de terceirizados, cerca de 27 mil, exatamente os que estão nos HUs [hospitais universitários], não foi adequadamente tratada pelo Poder Executivo Federal, o que se afigura extremamente preocupante, considerando a relevância desses hospitais para a formação acadêmica dos profissionais de saúde e o atendimento de serviços de saúde à população em todo país”; “o Poder Executivo Federal, em 31.12.2010, editou a Medida Provisória 1.520/2010, posteriormente convertida na Lei 12.550/2011, que autorizou o Poder Executivo a criar a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares [EBSERH], empresa pública de direito privado, dependente de recursos orçamentários, regida pela Lei das S.A., com o escopo de assumir a gestão de todos os HUs e outros hospitais públicos.”*

5. Ao concluir seu pleito, o representante do MP/TCU que a medida cautelar deveria se concedida pelas seguintes razões:

*“O **periculum in mora** evidencia-se a partir da possibilidade concreta de descontinuidade dos serviços de saúde, em especial os de média e alta complexidade, realizados pelos HUs em decorrência da dispensa, a partir de 1º de janeiro de 2013 (em pleno recesso do TCU), dos agentes terceirizados em cumprimento ao item 9.1 do Acórdão 2.681/2011-Plenário, que impede o pagamento desse tipo de despesa de custeio e da possibilidade de as universidades federais se virem premidas pela decisão do TCU a aceitarem uma inconstitucional submissão de sua autonomia universitária, entregando a gestão de seus HUs a entidade [EBSERH] estranha à universidade. Já o **fumus boni iuris** se manifesta pela ausência de autorização específica e suficiente na Lei Orçamentária da União de 2012 (Lei 12.595, de 2012) para os reitores, no exercício da autonomia universitária, realizarem os concursos públicos em substituição aos agentes terceirizados, observados os pressupostos dos artigos 37, inciso II e 169, § 1º da Constituição de 1988 e os artigos 15 a 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal.”*

6. Inicialmente, cumpre esclarecer que, embora o Acórdão 2.081/2012 - Plenário tenha sido prolatado em auditoria realizada em órgãos selecionados, o seu alcance, como ficou bem assente, é para todos os órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, o que inclui, obviamente, as universidades federais.

7. Com efeito, nesse acórdão de 2012, o Tribunal procurou conciliar as diversas situações de tais entes, na medida em que, respeitando as vicissitudes de cada um, exarou uma decisão fundamentada, entre outros, no seguinte item do meu voto: *“o compromisso para a regularização dos terceirizados continua exigível em 31/12/2012, mas a avaliação sobre a necessidade de prorrogação e acerca da responsabilidade (ou conduta) dos gestores encarregados de resolver a situação será feita caso a caso, nos processos de contas anuais, após o exame das informações que deverão ser fornecidas nos respectivos relatórios de gestão””.*

8. Depreende-se, pois, que a hipótese de não cumprimento do prazo estabelecido no Acórdão 2.681/2011 - Plenário (31/12/2012) não significa, necessariamente, a responsabilização do gestor, uma vez que fatores externos atribuíveis a terceiros certamente poderão isentá-lo de culpa. Ora, conforme

ficou esclarecido no Acórdão 2.081/2012 – Plenário, o processo de substituição de terceirizados será objeto de exame sistêmico no âmbito dos respectivos processos de contas anuais, nos quais deverão constar informações detalhadas e circunstanciadas, nos termos da Decisão Normativa TCU 119/2012 e da Portaria TCU 150/2012, o que não exclui quaisquer outras que o responsável entenda serem convenientes para subsidiar as análises que, inexoravelmente, irão preceder a qualquer proposta de penalização. Destarte, os elementos elencados pelo Procurador a título de *periculum in mora* não se mostram totalmente satisfeitos.

9. Em relação aos argumentos listados para o *fumus boni iuris*, igualmente não entendo que eles estejam diretamente relacionados com as referidas decisões do Tribunal. Ademais, ênfase, a leitura do relatório, do voto e da própria redação do acórdão de 2012 esclarece que o juízo sobre o não cumprimento do prazo estabelecido não será tomado sem a devida contextualização dos fatos.

10. Por fim, ressalto que o TCU determinou a eliminação dos terceirizados irregulares, mas não predefiniu nenhum modelo a ser seguido para a solução do problema, cabendo ao Governo Federal adotar soluções jurídicas adequadas à Constituição Federal a fim de resolver a questão.

11. Portanto, conquanto reconheça a diligência e preocupação do Procurador para com a situação das universidades federais, opino pela não concessão da medida cautelar requerida.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 10 de dezembro de 2012.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 3463/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-016.954/2009-5
2. Grupo II - Classe VII - Solicitação (em processo de Monitoramento)
3. Unidade: Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SEGES/MP
4. Solicitante: Júlio Marcelo de Oliveira, Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MP/TCU)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, que cuidam nesta fase de solicitação de medida cautelar que determine a prorrogação, para as universidades federais, até 31/12/2013, do prazo fixado no item 9.1 do Acórdão 2.681/2011 - Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária:

9.1. indeferir a medida cautelar solicitada pelo MP/TCU, cientificando-o, bem como o Ministério da Educação (MEC) e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP)

9.2. arquivar os autos.

10. Ata nº 51/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 10/12/2012 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3463-51/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral