

## NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA

**EMENTA: Recomenda a anulação da Portaria nº 345/17, de 05/07/2017, com seu complemento, Portaria nº 379/17, de 21/07/2017, ambas da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, sem prejuízo de outras medidas que poderão ser adotadas pelos órgãos que assinam a presente Recomendação.**

**O Ministério Público do Trabalho – Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, por meio da 2ª Promotoria de Saúde, PROSUS, 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<sup>1</sup> c/c o artigo 5º, inciso IV, e artigo 6º, inciso XX, da Lei Complementar nº. 75, de 20 de maio de 1993<sup>2</sup>, e**

CONSIDERANDO a edição da Portaria nº 345/17, de 05/07/2017, da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, cujo artigo 1º fixou o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para os servidores em exercício no Hospital de Base manifestarem interesse pela cessão especial ao IHBDF - Instituto Hospital de Base do Distrito Federal, cuja autorização para criação foi prevista na Lei nº 5899/17, de 03/07/2017;

CONSIDERANDO que a Lei nº 5899/17 e suas consequências legais e práticas estão sendo objeto de investigações no Ministério Público do Trabalho, no Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e no Ministério Público de Contas do DF;

---

<sup>1</sup> **Art. 6º** São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade, a assistência aos desamparados, na forma da Constituição.

**Art. 129.** São funções institucionais do Ministério Público

II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.

**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.

<sup>2</sup> **Art. 5º** São funções institucionais do Ministério público da União:

IV – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública.

**Art. 6º** Compete ao Ministério Público da União:

XX – expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.

CONSIDERANDO que a Portaria nº 345/2017, editada dois dias após a promulgação da Lei nº 345/2017, deixa claro que sequer existem estudos e planejamento para criação do Instituto Hospital de Base do Distrito Federal, havendo necessidade de realização de “levantamento” e “planejamento da instalação”, bem como do “dimensionamento do repasse a título de fomento a ser previsto no contrato de gestão” (conforme “Considerando” da Portaria), contrariando, a princípio, a Lei de Responsabilidade Fiscal, artigo 17;

CONSIDERANDO que a Portaria nº 345/2017, mesmo sem a constituição legal do Instituto, já estabelece prazo para que todos os servidores manifestem interesse pela cessão ou remoção para outra unidade da SES/DF;

CONSIDERANDO que, em que pese a Portaria utilizar o termo “*poderão manifestar interesse pela cessão especial ao IHBDF*”, na verdade, a suposta faculdade se reveste de graves consequências, a começar pelo fato de imprimir condições restritivas àquele servidor que não se manifeste ou que, ao se manifestar, opte por não permanecer no Instituto, a exemplo do artigo 1º, parágrafo 2º<sup>3</sup>, e artigo 3º<sup>4</sup>;

CONSIDERANDO que a Portaria utiliza termos indeterminados, como, “preferencialmente”, “tanto quanto possível”, e outros, deixando ainda mais controvertida a situação daqueles que não se manifestarem ou não concordarem com a cessão ao Instituto Hospital de Base do Distrito Federal;

CONSIDERANDO que a manifestação de vontade regular requer objeto determinado ou determinável (artigo 104 do Código Civil), nesse caso, devendo, ao menos, conter elementos mínimos para a perfeita compreensão da “opção”, o que não ocorre quando os servidores sequer conhecem os estatutos da entidade e sua futura forma de funcionamento e de financiamento;

CONSIDERANDO que não há como se falar em liberdade de escolha e em autonomia da vontade do servidor, se não houver mínimo esclarecimento acerca da extensão e dos limites das opções que estão sendo a ele oferecidas;

CONSIDERANDO que ~~tanto é assim que~~ a própria Procuradoria do Distrito Federal, ao emitir parecer sobre a Recomendação expedida pelos Ministérios Públicos no Distrito

---

<sup>3</sup> § 2º O servidor que não se manifestar no prazo previsto no caput perderá qualquer prioridade na indicação da preferência para a nova lotação, devendo ter sua lotação definida exclusivamente em função da necessidade do serviço, respeitadas as demais diretrizes previstas nesta Portaria

<sup>4</sup> Art. 3º A primeira lotação dos servidores que não concordarem com a cessão especial ao IHBDF será realizada de ofício (...).

Federal concordou, na essência, com o Ministério Público, mas defendeu a possibilidade de se aproveitar a Portaria antes editada, sob o argumento de que as opções poderiam servir para “*conhecer as preferências dos servidores*” e “*viabilizar um levantamento e o planejamento da instalação do IHBDF, o dimensionamento do repasse a título de fomento a ser previsto no contrato de gestão*”;

CONSIDERANDO que, diante de tais circunstâncias, a própria SES/DF não possui informações que possam ser repassadas aos servidores, o que sinaliza a completa falta de conhecimento integral dos fatos e consequências da opção, ainda que provisória, prevista na Portaria nº 345/2017, por parte dos servidores, a trazer como consequência a nulidade do ato de vontade, porque expresso a partir do total desconhecimento da realidade, não podendo por este motivo ser convalidado em razão do vício de origem;

CONSIDERANDO que, em razão de todos esses fatos, já foi recomendada a total anulação da Portaria nº 345/17, de 05/07/2017;

CONSIDERANDO que no DODF 141, p. 8, foi, então, publicada a Portaria nº 379 de 21/07/17, ocasião em que é acrescentado um parágrafo 3º ao artigo 1º da **Portaria nº 345/17**, para afirmar que a manifestação prevista terá “*caráter provisório, devendo ser ratificada após o registro do Estatuto do IHBDF, até o momento da formalização do contrato de gestão entre IHBDF e a Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal*”;

CONSIDERANDO que, à toda evidência, **a nova Portaria ainda não atende à recomendação ministerial**, visto que a “opção” do servidor **não é facultativa**, em sua essência, **mas obrigatória, ainda que provisória, tanto que mantém prazos e consequências já referidas**;

CONSIDERANDO que a manifestação provisória do servidor **não tem qualquer utilidade prática, na medida em que deve ser ratificada e não se presta sequer para fazer qualquer levantamento acerca do contingente de servidores interessados em serem lotados no IHBDF, na medida em que poderá não ser confirmada a “opção”, ou mesmo ser anulada**;

CONSIDERANDO que, nesses moldes, a “opção” **continua a versar sobre objeto indefinido, sendo, por esse motivo, nula e não revestida da necessária seriedade dos negócios jurídicos**;

CONSIDERANDO, portanto, a total ausência de amparo legal para que o DISTRITO FEDERAL estabeleça prazo para opções por parte de todos os servidores, sem que esses conheçam exatamente pelo que estão optando, ainda que de forma provisória;

CONSIDERANDO que a mesma falta de informações que inviabiliza a manifestação da vontade livre do servidor, em relação à sua opção definitiva, macula, também, a sua opção provisória, não se podendo aproveitar tais manifestações dos servidores, destituídas de um juízo aprofundado de valor, pautado em informações integrais dos fatos, com dados que possam ser aproveitados pela SES para *eventual “levantamento e o planejamento da instalação do IHBDF, ou o dimensionamento do repasse a título de fomento a ser previsto no contrato de gestão ou para a remoção dos servidores que não serão cedidos”*;

CONSIDERANDO que, segundo o Código Civil, **o negócio jurídico nulo não é passível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo** (artigo 166, II c/c artigo 169);

CONSIDERANDO que o DISTRITO FEDERAL deve apresentar estudos e planos em que se funda a criação de um Instituto, em dados concretos, obtidos a partir de premissas fiéis, estabelecendo sua modelagem jurídica, fática e econômica, bem como sua existência prévia, para que não haja erro ou ignorância em relação à prática do ato de escolha a ser praticado pelo servidor;

CONSIDERANDO a necessidade de se respeitar o artigo 19 da LODF, notadamente o princípio da motivação, interesse público, bem assim o princípio da eficiência, não podendo o gestor pautar seus estudos em dados provisórios, como seriam as opções manifestadas pelos servidores por força da Portaria ora impugnada; e

CONSIDERANDO que, se a intenção do GDF, é fazer uma mera pesquisa de opinião, deve deixar claro esse desejo, tornando facultativa a resposta, sem restrição de direitos futuros dos servidores;

O MPT, o MPDFT e o MPC/DF

### **RECOMENDAM**

A Vossa Excelência, Sr. SECRETÁRIO DE ESTADO DE SAÚDE DO DISTRITO FEDERAL que anule imediatamente a Portaria nº 345/17, de 05/07/2017-SES, da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, e seu complemento, Portaria nº 379/17, sem prejuízo da futura expedição de outras RECOMENDAÇÕES pelos órgãos signatários.

Diante do exposto, aguardar-se-á, no prazo razoável de 05 (cinco) dias úteis, em face da urgência, resposta formal de Vossa Excelência, informando se cumprirá a presente recomendação ou, em caso negativo, explicando as razões.

A omissão na remessa de resposta será considerada recusa ao cumprimento da presente Recomendação e ensejará a adoção das medidas legais cabíveis.

A partir da data de entrega da presente RECOMENDAÇÃO, o Exmo. Sr. Secretário de Estado de Saúde do Distrito Federal estará pessoalmente CIENTE da situação ora exposta e, nestes termos, passível de responsabilização por quaisquer eventos futuros decorrentes dos efeitos da referida Portaria.

Registre-se que a presente RECOMENDAÇÃO não esgota a atuação do Ministério Público do Trabalho, do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e o Ministério Público de Contas do DF, e nem reconhece a constitucionalidade da Lei nº 5899, de 03/07/2017, não excluindo outras iniciativas conjuntas ou isoladas.

Brasília, 26 de julho de 2017.

**Alessandro Santos de Miranda**

Procurador-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região – MPT

**Marici Coelho de Barros Pereira**

Procuradora do Trabalho – MPT

**Marisa Isar**

Promotora de Justiça – MPDFT

**Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira**

Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas do Distrito Federal