



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0021331-72.2019.5.04.0022

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 18/09/2020

Valor da causa: R\$ 40.000,00

Partes:

RECORRENTE: SIND PROF ENF TEC DUCH MAS EMP HOSP CASAS SAUDE RS

ADVOGADO: SILVIO EDUARDO FONTANA BOFF

ADVOGADO: RENATO KLIEMANN PAESE

ADVOGADO: WANDA ELISABETH DUPKE

ADVOGADO: SAMARA FERRAZZA ANTONINI

ADVOGADO: SAULO OLIVEIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO: MAGNUS AFONSO KAPPENBERG

ADVOGADO: CAROLINE HEGELE

RECORRENTE: SINDICATO DOS ENFERMEIROS NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO: SILVIO EDUARDO FONTANA BOFF

ADVOGADO: RENATO KLIEMANN PAESE

ADVOGADO: WANDA ELISABETH DUPKE

ADVOGADO: SAMARA FERRAZZA ANTONINI

ADVOGADO: SAULO OLIVEIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO: MAGNUS AFONSO KAPPENBERG

ADVOGADO: CAROLINE HEGELE

RECORRENTE: SINDICATO DOS ODONTOLOGISTAS NO ESTADO DO RS

ADVOGADO: SILVIO EDUARDO FONTANA BOFF

ADVOGADO: RENATO KLIEMANN PAESE

ADVOGADO: WANDA ELISABETH DUPKE

ADVOGADO: SAMARA FERRAZZA ANTONINI

ADVOGADO: SAULO OLIVEIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO: MAGNUS AFONSO KAPPENBERG

ADVOGADO: CAROLINE HEGELE

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO RS

RECORRIDO: INSTITUTO MUNICIPAL DE ESTRATEGIA DE SAUDE DA FAMILIA - IMESF

ADVOGADO: Rafael Mastrogiacomo Karan

RECORRIDO: MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO



Gabinete Maria Madalena Telesca

ROT 0021331-72.2019.5.04.0022

RECORRENTE: SIND PROF ENF TEC DUCH MAS EMP HOSP CASAS SAUDE
RS, SINDICATO DOS ENFERMEIROS NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL,
SINDICATO DOS ODONTOLOGISTAS NO ESTADO DO RS, MINISTÉRIO
PÚBLICO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO RS

RECORRIDO: INSTITUTO MUNICIPAL DE ESTRATEGIA DE SAUDE DA FAMILIA
- IMESF, MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE

Vistos.

Trata-se a presente de Ação Civil Coletiva, na qual a parte autora, SIND PROF ENF TEC DUCH MAS EMP HOSP CASAS SAUDE RS - SINDISAÚDE/RS, SINDICATO DOS ENFERMEIROS NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - SERGS, SINDICATO DOS ODONTÓLOGOS NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, requer, em sede de recurso ordinário interposto contra o INSTITUTO MUNICIPAL DE ESTRATÉGIA DA SAÚDE DA FAMÍLIA - IMESF e MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, o deferimento de antecipação dos efeitos da tutela, com efeitos suspensivos, para que seja proibida a rescisão dos contratos, fulcro no art. 73, inciso V, da Lei 9.504/97, e com efeitos ativos para que sejam imediatamente reintegrados os trabalhadores já desligados. Para tanto, alega que, nos termos do art. 300 do CPC, há evidente dano aos substituídos, pois suas remunerações extintas de uma hora para outra, sem que haja, de fato, uma declaração passada em julgado (considerando que os efeitos da inconstitucionalidade somente serão exigidos após três meses do trânsito em julgado da decisão) que eventualmente represente uma motivação idônea para o ato administrativo da rescisão contratual. Em segundo lugar, a probabilidade do direito é comprovada pela decisão nos embargos de declaração pela qual o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que deferiu a eficácia da declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 11.062/2011 por três meses, a contar do trânsito em julgado (conforme fixado em embargos na Ação Cautelar 3711) da decisão proferida no ARE nº 898455 - novo termo inicial para a contagem do prazo de três meses estabelecido, em modulação temporal dos efeitos, pela Corte estadual gaúcha. Transcreve a referida decisão, aduzindo que, salvo engano, não há certificação do trânsito em julgado, no STF, da decisão que declarou a inconstitucionalidade do IMESF, inexistindo, assim, a necessária motivação do ato para as despedidas dos trabalhadores do mencionado Instituto. Afirma que há decisão cautelar do STF que suspende a eficácia do art. 39 da Constituição da República com a redação dada pela EC 19/98, o que implica na manutenção da redação original do citado dispositivo, que previa o regime jurídico único para os servidores da Administração Pública Direta e Indireta, donde surge a obrigação de assumir o 'risco criado' com a contratação de pessoal celetista ao arripio da Constituição Federal. Assevera que o perigo de dano existe duplamente neste caso: em primeiro lugar, perigo contra a população em geral, que corre o risco de ter interrompido um

serviço básico essencial, sem que haja estrutura estatal preparada para absorver a demanda - afinal, o próprio Município afirmou nos autos da ADI que precisava de tempo já que os demais hospitais públicos da capital estão 'sempre' com a capacidade esgotada. Refere que a medida antecipada é perfeitamente reversível, já que se ao final a conclusão for pela possibilidade de extinção contratual a partir da declaração de inconstitucionalidade, bastará executar esse ato. Por outro lado, diz que a antecipação dos efeitos da tutela com efeitos suspensivos visa a proibição da efetivação das rescisões de contrato em razão da previsão do art. 73, inciso V, da Lei 9.504/97, baseado na evidência do direito, e que também há direito líquido e certo que protege o contrato dos substituídos no prazo de três meses anteriores à eleição até a data da posse dos eleitos, somente sendo permitidas despedidos por justa causa, nos termos do art. 482 da CLT. Argumenta que também há urgência na medida, tendo em vista que a perda do emprego afeta a fonte de renda dos trabalhadores.

Cumpra breve contextualização a respeito da matéria sob exame.

A Prefeitura Municipal de Porto Alegre, por meio de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado com o Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho e Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, se comprometeu em abster-se de contratar profissionais para a área de atenção básica à saúde do Município sem a realização de concurso público (ID. c383859), solução que veio pela edição da Lei Municipal nº 11.062/2011, mediante a instituição de fundação pública de direito privado, denominada Instituto Municipal de Estratégia da Saúde da Família - IMESF, o qual passou a admitir pessoal por meio de concurso público, pelo regime da CLT, para prestar serviços na área da saúde do Município de Porto Alegre.

Entretanto, a referida Lei teve a sua constitucionalidade questionada na ADI 70046726287, perante o TJ/RS, por ofensa ao disposto nos artigos 8º, *caput*, 19, 21, §§ 2º, 30 e 241 da Constituição Estadual e artigo 37, inciso XIX, da Constituição Federal, tendo sido julgada procedente pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em 17/06/2013, por ausente Lei Complementar Federal estabelecendo as áreas de atuação da entidade (ID. 7f8d998 - Pág. 1/26, fl. 3116 e ss.). Em julgamento de embargos de declaração opostos pelo Município, em 16/09/2013, acordaram *os Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em acolher em **parte os Embargos de Declaração, diferindo a eficácia da decisão pelo prazo de 03 meses a contar da publicação deste acórdão*** (ID. c2767b8 - Pág. 1/7, fl. 3307 e ss.).

Contra a referida decisão foram interpostos Recursos Extraordinários, ARE 898.455/RS, bem como Ação Cautelar, AC 3711/RS.

Na mencionada AC 3711/RS, foi proferida decisão liminar em 08/10/2014, conferindo efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário do Município de Porto Alegre, *por entender que o risco de interrupção do serviço de estratégia de saúde da família, atualmente desenvolvido pelo IMESF, com potencial de extinguir os vínculos empregatícios de centenas de empregados públicos, bem como de trazer previsíveis prejuízos à população da capital gaúcha, recomenda seja concedido,*

em caráter excepcional, efeito suspensivo ao apelo extremo do Município de Porto Alegre. Ante o exposto, defiro o pedido de medida liminar, para conferir efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto pelo Município de Porto Alegre nos autos do processo nº 70057441859 (numeração única: 0468812068.2013.8.21.7000), em curso no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Contudo, no ARE nº 898.455/RS, em 20/03/2019, foi negado seguimento ao Recurso Extraordinário do Município de Porto Alegre (ID. 7f8d998 - Pág. 49/50), bem como ao Agravo da Associação Brasileira em Defesa dos Usuários de Sistemas de Saúde - ABRASUS (ID. 7f8d998 - Pág. 52/54), mantidas em sede de Agravo Regimental, em 13/09/2019 (ID. 7f8d998 - Pág. 55/81, fl. 3170 e ss.).

Em 19/09/2019 foi negado seguimento à AC 3.711/RS (ID. f488663, fl. 3115) e, por corolário, revogada a medida liminar anteriormente implementada, em que havia sido concedido efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário. Foram opostos embargos de declaração pela ABRASUS, que foram parcialmente acolhidos pela Exma. Min. Rosa Weber, em 17/06/2020, conforme consulta ao site do STF, nos seguintes termos:

[...]

3. Negado seguimento à ação cautelar incidental e revogada a liminar anteriormente deferida, à míngua do requisito da fumaça do bom direito, em estrita sintonia com as decisões proferidas no ARE nº 898455, processo principal, constato evidenciada omissão da decisão unipessoal embargada quanto ao termo inicial para a produção dos efeitos do acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na ação direta de inconstitucionalidade.

4. Explico: a Corte gaúcha houvera implementado modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Lei municipal porto-alegrense nº 11.062, de 06.4.2011, diferindo-a em três meses, a contar da data da publicação do acórdão daquele Tribunal que acolheu em parte os embargos de declaração manejados pela municipalidade (evento 8, fls. 1-9). Ocorre que esse termo inicial estabelecido na origem resultou afastado, ante a liminar por meio da qual conferi efeito suspensivo ao ARE nº 898455. Revogada a liminar, cabe fixar novo termo a quo para a contagem do prazo estipulado, em modulação temporal de efeitos, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

5. Essa medida é necessária não apenas para dar segurança ao Município de Porto Alegre/RS, no que diz respeito à nova data de início do período de transição a ser observado na extinção do Instituto Municipal de Estratégia de Saúde da Família - IMESF, como também para resguardar a continuidade, sem sobressaltos, da prestação de serviços à população.

6. *Caracterizada, portanto, a omissão, e na pendência de embargos de declaração a serem examinados, nos autos do processo principal, acolho estes aclaratórios e atribuo-lhes excepcional efeito infringente, para, sanando o vício apontado, estabelecer a data do trânsito em julgado da decisão proferida no ARE nº 898455 como novo termo inicial a ser observado na contagem do prazo de três meses, fixado pela Corte de origem, em modulação temporal dos efeitos.*

7. *Ante o exposto: i) não conheço dos pedidos de tutela provisória deduzidos pelo Sindicato dos Servidores do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, por meio das Petições nºs 61002/2019, 63141/2019 e 80719/2019 (eventos 87, 94 e 102); e ii) **acolho os embargos de declaração e atribuo-lhes excepcional efeito infringente, para, sanando o vício apontado, fixar a data do trânsito em julgado da decisão proferida no ARE nº 898455 como novo termo inicial para a contagem do prazo de três meses estabelecido, em modulação temporal dos efeitos, pela Corte estadual gaúcha.** (grifei)*

Contra essa decisão foi interposto agravo regimental pelo Município de Porto Alegre, que ainda pende de julgamento.

Os terceiros embargos opostos pela ABRASUS não foram conhecidos pela 1ª Turma do STF, em sessão virtual da Primeira Turma, de 28 de agosto a 4 de setembro de 2020, e determinada a **imediate certificação do trânsito em julgado, o que veio a ocorrer em 04/09/2020**, conforme certidão lançada naqueles autos.

No processo ora em apreço, o Juízo da instância de origem, em 19/12/2019 (ID. 7a8d2bb, fl. 308), deferiu parcialmente o pedido liminar, reconhecendo a nulidade dos avisos-prévios já concedidos e determinando a reintegração dos empregados despedidos imotivadamente, devendo os reclamados manter ativos os contratos de trabalho firmados entre o Instituto reclamado e os empregados representados pelos sindicatos autores, decisão a vigorar até o dia 10/01/2020, data em que findo o prazo para manifestação dos reclamados e dos Ministérios Públicos do Trabalho, Federal e Estadual, aos quais é também facultada a intervenção no feito.

No Mandado de Segurança nº 0022997-77.2019.5.04.0000 impetrado contra tutela de urgência, foi deferida parcialmente a liminar, em 27/12/2019 (ID. c4437d1, fl. 368) [...] *autorizando os impetrantes a efetivarem a demissão, garantidos todos os direitos e verbas rescisórias, daqueles empregados que, no prazo do aviso prévio, forem contratados por outras empresas ou entidades.*

Na decisão do ID. c01319f, fl. 389, em 10/01/2020, o Juízo *a quo* estendeu os efeitos da liminar até o trânsito em julgado da ADI 70046726287, observados os termos da decisão do Mandado de Segurança. Contudo, em 04/06/2020, o Juízo da origem revogou as tutelas de urgência anteriormente deferidas (ID. 5109abf, fl. 3887).

Sobreveio a sentença, em 12/08/2020 (ID. 4394bc2, fl. 3908), na qual Magistrado da origem manteve a decisão que revogou as tutelas de urgência, e julgou improcedentes os pedidos formulados na presente Ação Coletiva, por entender que decisão proferida em sede de ADI passa a valer a partir da publicação da ata de julgamento no DJE e, não, a partir do trânsito em julgado, o que autoriza os desligamentos dos empregados públicos do IMESF, a partir da publicação da sentença, consoante critérios de oportunidade e conveniência da Administração Pública Direta e Indireta.

Registra-se que a pretensão deduzida na presente cautelar está em sintonia com a orientação jurisprudencial consubstanciada na Súmula nº 414, item I, do TST, que assim estabelece:

*MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA PROVISÓRIA CONCEDIDA ANTES OU NA SENTENÇA (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 217/2017 - DEJT divulgado em 20, 24 e 25.04.2017. I - A tutela provisória concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. **É admissível a obtenção de efeito suspensivo ao recurso ordinário mediante requerimento dirigido ao tribunal, ao relator ou ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, por aplicação subsidiária ao processo do trabalho do artigo 1.029, § 5º, do CPC de 2015.***

E, nesse passo, a concessão de efeito suspensivo ao recurso no processo do trabalho é reservada a exceções previstas em lei, quando verificada a possibilidade de produção de prejuízo a uma das partes, irreparável ou de difícil reparação, sendo regra geral, a produção apenas do efeito devolutivo, como se depreende da norma contida no artigo 899 da CLT.

De acordo com o art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Em razão da explanação anterior acerca dos trâmites e decisões proferidas em face da ADI 70046726287, não pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 11.062 /2011 declarada pelo TJ/RS, tampouco acerca do trânsito em julgado da referida ADI em 04/09 /2020, que constou expressamente da decisão da 1ª Turma do STF, em sede de embargos, no ARE nº 898455, bem como se verificou da certidão de trânsito em julgado em consulta ao site do STF.

Considerando a sentença proferida pelo Juízo da instância de origem, ora atacada, autoriza o desligamento dos substituídos a partir da publicação da decisão, a possibilidade do dano está evidenciada, pois na hipótese dos substituídos de terem seus contratos rescindidos deixarão de receber seus salários.

Tal encontra reforço, ainda, nas decisões proferidas no processo ExTAC 0021359-06.2019.5.04.0001, que trazem indícios que o TAC não vem sendo integralmente cumprido pelo Município (ID. ed18482, ID. f46c971 e ID. 894fbf9).

Por outro lado, a probabilidade do direito pode ser verificada pela decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, em sede de embargos de declaração diferiu a eficácia da declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 11.062/2011 por três meses, a partir da publicação do acórdão, bem como pela decisão proferida da Exma. Min. Rosa Weber na AC 3711, também em sede de embargos, que atribuiu excepcional efeito infringente à decisão que extinguiu a Ação Cautelar, fixando "***a data do trânsito em julgado da decisão proferida no ARE nº 898455 como novo termo inicial para a contagem do prazo de três meses estabelecido, em modulação temporal dos efeitos, pela Corte estadual gaúcha.***"

Concluo, pois, que os efeitos da inconstitucionalidade da Municipal nº 11.062/2011 se operam apenas após o decurso de três meses a contar 04/09/2020, quando ocorreu o trânsito em julgado da decisão proferida no ARE nº 898455.

No aspecto, convém frisar que a pretensão de ver o prazo diferido foi do próprio Município de Porto Alegre, de modo que a observância do prazo de 3 (três meses), a contar do trânsito em julgado da decisão do STF no ARE nº 898455, atende não só aos interesses dos trabalhadores vinculados ao IMESF, mas também do Município para efetuar a transição em face da declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 11.062/2011.

Importa considerar que os substituídos operam na área da saúde, que se encontra extremamente deficitária em razão da pandemia causada pelo Novo Corona Vírus, sendo absolutamente relevante assegurar o atendimento à população, extremamente prejudicada pelo precário atendimento ofertado pelo sistema de saúde público, inclusive por falta de pessoal. Nesta seara, o desligamento em massa dos substituídos poderá causar prejuízos irreparáveis aos portoalegrenses.

Diante disso, inviável o desligamento dos substituídos, ao menos enquanto não decorridos os três meses do trânsito em julgado da decisão proferida no ARE nº 898455, a contar de 04/09/2020.

De outra parte, não se pretende com a presente decisão obstar a efetivação da rescisão formal dos trabalhadores que assim expressamente optarem, em razão de terem adquirido novo emprego, ficando assegurado, neste caso, o pagamento integral das verbas rescisórias, conforme se comprometeu e reconheceu o Município em diversas ocasiões e na própria contestação ("*O Município equipará a situação do IMESF ao caso de falência de empresas, no sentido de assegurar todas as verbas decorrentes da demissão sem justa causa, inclusive o pagamento de verba indenizatória de 40% sobre o FGTS.*" - ID. f5a2ea2 - Pág. 30/31). Ressalto que tal também não é óbice à posterior reintegração, se a decisão definitiva for nesse sentido,

quando também será definido a respeito de eventual compensação de valores pagos na rescisão.

No que tange ao disposto no do art. 73, inciso V, da Lei 9.504/97, ainda que se entenda pela inaplicabilidade em casos de decisão judicial, há que se ter presente que, na situação em apreço, ainda não se operaram os efeitos da inconstitucionalidade declarada à Lei Municipal nº 11.062 /2011, de modo que a vedação estabelecida no mencionado dispositivo legal deve ser observada, reforçando a inviabilidade de desligamento dos substituídos, exceto na hipótese antes antes referida, de opção, pelo empregado público, à efetivar a rescisão contratual por obtenção de novo trabalho.

Não é caso, por ora, de determinar a reintegração imediata dos empregados públicos já despedidos, uma vez que, na hipótese de ser reconhecido o direito à reintegração em decisão definitiva, haverá o pagamento dos salários do período de afastamento, não se visualizando prejuízos aos trabalhadores, mormente aos já obtiveram novo emprego e considerando que a presente decisão é precária.

Por fim, não visualizo risco ao Município, em razão da determinação de manutenção dos contratos ativos provisoriamente, que seja proporcional ao dos substituídos, pois o ente público receberá a respectiva contraprestação laboral.

As demais questões suscitadas serão objeto de exame por ocasião da análise definitiva do recurso ordinário interposto.

Por todo o exposto, defiro parcialmente a pretensão liminar para determinar que demandados se abstenham de rescindir contratos de trabalho dos empregados públicos do IMESF enquanto não decorridos três meses do trânsito em julgado da decisão proferida no ARE nº 898455, a contar de 04/09/2020, ressalvados os casos em que os trabalhadores optarem expressamente pela rescisão contratual, em face da obtenção de novo emprego, concedendo-se efeito suspensivo ao recurso ordinário apresentado.

Comunique-se, com urgência, à 18ª Vara do Trabalho de Porto Alegre da presente decisão, para os devidos fins.

Intime-se as partes.

PORTO ALEGRE/RS, 15 de outubro de 2020.

MARIA MADALENA TELESCA
Desembargadora Federal do Trabalho



Assinado eletronicamente por: MARIA MADALENA TELESCA - Juntado em: 15/10/2020 17:39:42 - 303efc5
<https://pje.trt4.jus.br/pjekz/validacao/20101513560747800000051059939?instancia=2>
Número do processo: 0021331-72.2019.5.04.0022
Número do documento: 20101513560747800000051059939