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

Ação Trabalhista - Rito Ordinário 0021331-72.2019.5.04.0022

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 19/12/2019
Valor da causa: R$ 40.000,00

Partes:
AUTOR: SIND PROF ENF TEC DUCH MAS EMP HOSP CASAS SAUDE RS
ADVOGADO: CAROLINE HEGELE
ADVOGADO: MAGNUS AFONSO KAPPENBERG
ADVOGADO: SAULO OLIVEIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO: SAMARA FERRAZZA ANTONINI
ADVOGADO: WANDA ELISABETH DUPKE
ADVOGADO: RENATO KLIEMANN PAESE
ADVOGADO: SILVIO EDUARDO FONTANA BOFF
AUTOR: SINDICATO DOS ENFERMEIROS NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO: CAROLINE HEGELE
ADVOGADO: MAGNUS AFONSO KAPPENBERG
ADVOGADO: SAULO OLIVEIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO: SAMARA FERRAZZA ANTONINI
ADVOGADO: WANDA ELISABETH DUPKE
ADVOGADO: RENATO KLIEMANN PAESE
ADVOGADO: SILVIO EDUARDO FONTANA BOFF
AUTOR: SINDICATO DOS ODONTOLOGISTAS NO ESTADO DO RS
ADVOGADO: CAROLINE HEGELE
ADVOGADO: MAGNUS AFONSO KAPPENBERG
ADVOGADO: SAULO OLIVEIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO: SAMARA FERRAZZA ANTONINI
ADVOGADO: WANDA ELISABETH DUPKE
ADVOGADO: RENATO KLIEMANN PAESE
ADVOGADO: SILVIO EDUARDO FONTANA BOFF
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO RS
RÉU: INSTITUTO MUNICIPAL DE ESTRATEGIA DE SAUDE DA FAMILIA - IMESF
ADVOGADO: RAFAEL MASTROGIACOMO KARAN

RÉU: MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE
CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
18ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE
ATOrd 0021331-72.2019.5.04.0022
AUTOR: 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
RÉU: INSTITUTO MUNICIPAL DE ESTRATEGIA DE SAUDE DA FAMILIA - IMESF, MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE

Processos 0021331-72.2019.5.04.0022 / 0021340-64.2019.5.04.0022

Em razão da afinidade da matéria discutida nos processos 0021331-72.2019.5.04.0022 e 0021340-64.2019.5.04.0022, serão eles analisados conjuntamente.

No processo 0021331-72.2019.5.04.0022, promovido pelo SINDISAUDE, pelo SERGS e pelo SOERGS em face do IMESF e do MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, foi deferida a tutela de urgência, reconhecendo-se a nulidade dos avisos-prévios concedidos e determinando-se a reintegração dos empregados dispensados imotivadamente, mantendo-se ativos os vínculos de emprego.

A tutela de urgência foi reformada parcialmente pela liminar concedida no Mandado de Segurança 0022997-77.2019.5.04.0000, que autorizou a dispensa, com o pagamento de verbas rescisórias, dos empregados que, no curso do aviso prévio, obtivessem novos empregos.

No processo 0021340-64.2019.5.04.0022, promovido pelo SIMERS em face do IMESF e do MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, também houve concessão de tutela de urgência, para determinar a abstenção de dispensa sem justo motivo, assim entendido aquele expressamente previsto na lei, bem como a abstenção de dispensa motivada pela extinção do IMESF, porque se entendeu que a questão permanecia *sub judice.* Foram ressalvados os casos em que os trabalhadores expressamente manifestassem livremente o aceite do aviso prévio, conforme decidido pela SDI deste 4º Regional em caso análogo - MSCiv 0022997-77.2019.5.04.0000.

Em ambos os processos foi consignado que a tutela de urgência produziria efeitos imediatos até o trânsito em julgado ou decisão definitiva do STF sobre a matéria a respeito da (in) constitucionalidade ou (ir)regularidade da instituição do IMESF ou da decisão de mérito definitiva nas reclamações coletivas, o que ocorresse primeiro.

PJe Assinado eletronicamente por: MARCOS RAFAEL PEREIRA PIZINO - Juntado em: 23/01/2020 13:04:52 - 5cb38b6

O MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE requer a reconsideração das decisões.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Analisando a primeira decisão sobre a tutela de urgência, aquela proferida no processo 0021331-72.2019.5.04.0022, constato que foram utilizadas as seguintes razões de decidir: 1) não houve trânsito em julgado da decisão que declarou a inconstitucionalidade da legislação que criou o IMESF; 2) há estabilidade para empregados admitidos mediante concurso público; 3) a legislação que criou o IMESF previu as hipóteses em que se autorizava a dispensa sem justa causa.

No que toca ao primeiro fundamento, o STF entende que a decisão que declara a inconstitucionalidade de lei passa a valer a partir da publicação da ata de julgamento, sendo desnecessário aguardar o trânsito em julgado. Transcrevo:

Ementa. 1. Desnecessário o trânsito em julgado para que a decisão proferida no julgamento do mérito em ADI seja cumprida. Ao ser julgada improcedente a ação direta de inconstitucionalidade – ADI 2.335 – a Corte, tacitamente, revogou a decisão contrária, proferida em sede de medida cautelar. Por outro lado, a lei goza de presunção de constitucionalidade. Além disso, é de ser aplicado o critério adotado por esta Corte, quando do julgamento da Questão de Ordem, na ADI 711 em que a decisão, em julgamento de liminar, é válida a partir da data da publicação do Diário da Justiça da ata da sessão de julgamento. 2. A interposição de embargos de declaração, cuja consequência fundamental é a interrupção do prazo para interposição de outros recursos (art. 538 do CPC/73), não impede a implementação da decisão. Nosso sistema processual permite o cumprimento de decisões judiciais, em razão do poder geral de cautela, antes do julgamento final da lide. 3. Reclamação procedente (Rcl 2.576, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 23/06/2004, DJ de 20/08/2004).

Portanto, o efeito da decisão proferida em sede de ADIn passa a valer a partir da publicação da ata de julgamento no DJE e, não, a partir do trânsito em julgado.

PJe Assinado eletronicamente por: MARCOS RAFAEL PEREIRA PIZINO - Juntado em: 23/01/2020 13:04:52 - 5cb38b6

No caso concreto, o TJ/RS declarou a inconstitucionalidade formal da Lei Municipal 11.062/2011, que autorizou o Município de Porto Alegre a instituir o IMESF, por entender que não havia lei complementar definindo as áreas de atuação das fundações instituídas pelo Poder Público.

O Recurso Extraordinário manejado pelo Município de Porto Alegre não foi conhecido, porque não houve subscrição ou ratificação do prefeito, legitimado a recorrer.

Diante disso, foi negado seguimento à ação cautelar que buscava atribuir efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário utilizado em face da inconstitucionalidade pronunciada pelo TJ/RS.

No que se refere aos embargos de declaração ainda pendentes de análise, constato que aqueles opostos pela ABRASUS visa tão somente que seja esclarecido o marco da modulação dos efeitos.

Já quanto aos embargos de declaração opostos pelo SIMPE, é necessário esclarecer que o sindicato era um dos autores da ação de declaração de inconstitucionalidade. Todavia, o TJ/RS não reconheceu a sua legitimidade ativa, mas, tão somente da ABRASUS.

Não houve recurso em face desse capítulo da sentença.

Concluo, portanto, que o Sindicato dos Servidores do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul não possuía legitimidade recursal, em sede de embargos de declaração, porque o STF fixou o entendimento de que a legitimidade recursal pertence somente àquelas que figurem nas ações concentradas como requerente ou requerido. Transcrevo:

Recurso interposto por terceiro prejudicado. Não-cabimento. Precedentes. Embargos de declaração opostos pela Ordem dos Advogados do Brasil. Legitimidade. Questão de ordem resolvida no sentido de que é incabível a interposição de qualquer espécie de recurso por quem, embora legitimado para a propositura da ação direta, nela não figure como requerente ou requerido." (ADI 1.105-MC-ED-QO, rel. min. Maurício Corrêa, julgamento em 14-8-1996, Plenário, DJ de 23-8-2001.) No mesmo sentido: ADI 1.105-ED-segundos, rel. min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 1º-8-2011, Plenário, DJE de 30-8-2011.

Entendo, pois, que a decisão de inconstitucionalidade formal pronunciada pelo TJ/RS não foi objeto de efeito suspensivo, motivo pelo qual estaria apta a produzir efeitos.

Todavia, a questão discutida nestes processos extrapola os limites dos efeitos da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade.

Explico. Adotando a fundamentação do Ministério Público Estadual no processo em trâmite perante a 10ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre (fl. 3385 do processo 0021331-72.2019.5.04.0022), a atividade básica de saúde pública se trata de direito social fundamental, motivo pelo qual deve ser prestada pelo Estado, que tem o dever de proceder à sua regulamentação, fiscalização e controle.

Ainda que se admita que a assistência à saúde seja executada pela iniciativa privada, essa ideia está relacionada diretamente à complementação do serviço, ou seja, somente quando esgotada a capacidade das unidades hospitalares públicas é que se admite a complementação pela iniciativa privada.

Observe-se, a propósito, o artigo 24 da Lei 8.080/90: *quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.*

Portanto, em resumo, compete ao Estado a prestação direta dos serviços de saúde. Sendo insuficiente a capacidade do Estado, os serviços de saúde poderão ser prestados por entidades privadas. A prestação de serviços por entidades privadas ocorre em caráter complementar.

Ocorre que não há definição do conceito de complementar, apto a autorizar a prestação de serviços básicos de saúde por entidades privadas, conforme pretende fazer o Município de Porto Alegre, conforme amplamente divulgado pela mídia.

No que se relaciona ao segundo e ao terceiro fundamento da decisão que deferiu a tutela de urgência no processo 0021331-72.2019.5.04.0022, efetivamente o item I da Súmula 390 do TST prevê que *o servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988,* assim como a Lei Municipal 11.062/2011 previu as hipóteses em que se autorizava o encerramento da relação jurídica de emprego público.

Todavia, a situação discutida nos autos não se enquadra no conceito de dispensa imotivada ou sem justa causa, mas, sim, decorre do fato de a legislação que autorizou a criação do IMESF possuir vício formal, qual seja, não foi precedida de lei complementar definindo as áreas de atuação das fundações instituídas pelo Poder Público.

Em outras palavras, declarada a inconstitucionalidade da lei de criação dos cargos, os empregos públicos dela derivados são nulos e, como atos nulos, produzem efeitos *ex tunc*, ou seja, desde a formação do ato legislativo viciado. É como se os contratos de emprego público nunca tivessem existido.

PJe Assinado eletronicamente por: MARCOS RAFAEL PEREIRA PIZINO - Juntado em: 23/01/2020 13:04:52 - 5cb38b6

Cabe ressaltar que no Tema de Repercussão Geral 308, que teve origem no julgamento do RE 705140/RS, o STF fixou o seguinte entendimento de que nas hipóteses de contratos nulos, somente os salários e os depósitos do FGTS são devidos aos empregados. Transcrevo:

Ementa: CONSTITUCIONAL E TRABALHO. 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). INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS, MESMO A TÍTULO INDENIZATÓRIO. 1. Conforme reiteradamente afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição de 1988 reprova severamente as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, cominando a sua nulidade e impondo sanções à autoridade responsável (CF, art. 37, § 2º). 2. No que se refere a empregados, essas contratações ilegítimas não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. 3. Recurso extraordinário desprovido (RE 705140, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014)

Assim, não haveria que se falar em estabilidade e nem em efetivação de dispensa somente quando autorizada pelos casos previstos na Lei Municipal 11.062/2011.

Todavia, novamente entendo que a questão merece cuidado maior do que simplesmente aplicar o Tema de Repercussão Geral 308 e a Súmula 363 do TST ao caso concreto.

Explico. Conforme já fundamentado nesta decisão, a atividade básica de saúde pública se trata de direito social fundamental e, por este motivo, deve ser prestada pelo Estado, que tem o dever de proceder à sua regulamentação, fiscalização e controle.

Além disso, havia justa expectativa dos empregados do IMESF na manutenção dos seus empregos, diante do entendimento dos Tribunais Superiores a respeito do tema estabilidade de empregado de fundação pública.

Não se mostra adequado, nesse cenário, a aplicação da regra prevista no artigo 477-A da CLT a respeito de equiparar as dispensas coletivas às dispensas individuais, sem qualquer necessidade de intervenção sindical.

Preliminarmente, observe-se que existe evidente contradição no próprio texto da Reforma Trabalhista que, no artigo 611-A da CLT privilegiou a negociação coletiva em temas periféricos, como por exemplo, a participação do empregado nos lucros e resultados da empresa, mas no artigo 477-A da CLT entendeu desnecessária a participação sindical em dispensa em massa que, além de abranger uma coletividade de trabalhadores, possui potencial para abalar a própria ordem social local.

Sem prejuízo da contradição acima apontada, a legislação internacional da qual o Brasil é signatário prevê a necessidade de negociação como forma de regular as condições do contrato de trabalho. São os casos da Convenção 98, 154 e 158 da OIT, que também tratam sobre o término da relação de emprego por iniciativa do empregador (ressaltando que a validade da denúncia da Convenção 158 pende de análise pelo STF, conforme ADI 1625).

Cabe ressaltar, ainda, que o TST já havia fixado entendimento a respeito da necessidade de negociação sindical precedendo a dispensa coletiva, como pretende fazer o Município de Porto Alegre. Transcrevo:

RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988. A sociedade produzida pelo sistema capitalista é, essencialmente, uma sociedade de massas. A lógica de funcionamento do sistema econômico-social induz a concentração e centralização não apenas de riquezas, mas também de comunidades, dinâmicas socioeconômicas e de problemas destas resultantes. A massificação das dinâmicas e dos problemas das pessoas e grupos sociais nas comunidades humanas, hoje, impacta de modo frontal a estrutura e o funcionamento operacional do próprio Direito. Parte significativa dos danos mais relevantes na presente sociedade e das correspondentes pretensões jurídicas têm natureza massiva. O caráter massivo de tais danos e pretensões obriga o Direito a se adequar, deslocando-se da matriz individualista de enfoque, compreensão e enfrentamento dos problemas a que tradicionalmente perfilou-se. A construção de uma matriz jurídica adequada à massividade dos danos e pretensões característicos de uma sociedade contemporânea - sem prejuízo da preservação da matriz individualista, apta a tratar os danos e pretensões de natureza estritamente atomizada - é, talvez, o desafio mais moderno proposto ao universo jurídico, e é sob esse aspecto que a questão aqui proposta será analisada. As dispensas coletivas realizadas de maneira maciça e avassaladora, somente seriam juridicamente possíveis em um campo normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado hobbesiano na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores, tal como, por exemplo, respaldado por Carta Constitucional como a de 1891, já há mais um século superada no país. Na vigência da

Constituição de 1988, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por consequência, direitos trabalhistas, e em face da leitura atualizada da legislação infraconstitucional do país, é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil, de um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontrastável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região. Em consequência, fica fixada, por interpretação da ordem jurídica, a premissa de que "a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores". DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por de tratar de ato /fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1o, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1o, IV, 6o e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5o, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8o, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, para casos futuros, de que "a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores", observados os fundamentos supra. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial. (RODC - 30900-12.2009.5.15.0000 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 10/08 /2009, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 04/09/2009).

Diante do exposto nos parágrafos acima, entendo que a dispensa coletiva pretendida pelo Município de Uruguaiana deve, antes, ser submetida à negociação com o sindicato dos trabalhadores, com o objetivo encontrar mecanismos que diminuam seus impactos para a sociedade.

Mantenho, pois, as tutelas de urgência já deferidas e, por consequência, indefiro a reconsideração buscada pelos réus.

Quanto ao alegado descumprimento das decisões judiciais, os autores deverão observar que a decisão proferida no Mandado de Segurança 0022997-77.2019.5.04.0000 não impossibilitou a

comunicação do encerramento dos vínculos de emprego, mas, tão somente, condicionou o término efetivo ao livre exercício da autonomia da vontade dos trabalhadores, desde que obtivessem novas colocações.

Dê-se ciências às partes e aos interessados. Oficie-se à SDI – Mandado de Segurança 0022997-77.2019.5.04.0000, para dar-lhe ciência sobre o teor desta decisão.

PORTO ALEGRE/RS, 23 de janeiro de 2020.

MARCOS RAFAEL PEREIRA PIZINO
Juiz do Trabalho Substituto

Assinado eletronicamente por: MARCOS RAFAEL PEREIRA PIZINO - Juntado em: 23/01/2020 13:04:52 - 5cb38b6
https://pje.trt4.jus.br/pjekz/validacao/20012313043450800000077069491?instancia=1
Número do processo: 0021331-72.2019.5.04.0022
Número do documento: 20012313043450800000077069491